Vermögensrechtliche Anstände

bei der

Trennung von Religionsgenossenschaften.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde beider Rechte

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Universität Freiburg (Schweiz)

vorgelegt von

Johann Bossi
lic. jur.

CHUR
Kommissions-Verlag der Hitz'schen Buchhandlung
1901.

Vermögensrechtliche Anstände

bei der

Trennung von Religionsgenossenschaften.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde beider Rechte

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Universität Freiburg (Schweiz)

vorgelegt von

Johann Bossi
lic. jur.

ACAD.
AUGD.BAT.
BIBL.

CHUR
Kommissions-Verlag der Hitz'schen Buchhandlung
1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545312_0049

Inhaltsübersicht.

Seite.

Einleitung.

Präzisirung des Themas.

§ 1. Allgemeines. Begriff und Stellung der Religionsgenossenschaften . . . . . 1—5

§ 2. Begriff der religiösen Trennung . . . . . 5—9

§ 3. Scheidung vermögensrechtlicher und anderer Anstände . . . . . 9—11

Erster Abschnitt. Das Rechtssubjekt des Kirchenguts.

Erstes Kapitel. Ausgangspunkte zur Ermittlung desselben.

§ 4. Rechtsgebiets- und Zuständigkeitsfrage . . . . 12—17

§ 5. Entstehung der juristischen Personen . . . . 17—28

Zweites Kapitel. Die verschiedenen Theorien über das kirchliche Rechtssubjekt.

§ 6. Die Kirchgemeindetheorie . . . . . 29—33

§ 7. Die Institutentheorie . . . . . 33—39

§ 8. Die Gesammtkirchentheorie . . . . . 39—42

Zweiter Abschnitt. Die vermögensrechtlichen Folgen der Trennung von Religionsgenossenschaften.

§ 9. Geschichtliches . . . . . 43—47

Juristische Lösung.

Erstes Kapitel. Der unbestrittene Austritt.

§ 10. Sonderung des bestrittenen und unbestrittenen Austritts . . . . . 48—49

§ 11. Lösung nach der Institutentheorie . . . . . 49—55

§ 12. Analogie mit der Pfarrdismenbration; Schicksal des Anstaltskörpers resp. -Vermögens . . . . 55—60

§ 13. Die Successionsfrage mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung des Anstaltsvermögens . . 60—62

§ 14. Lösung nach der Kirchgemeindetheorie . . . 62—64

§ 15. Austritt der Minderheit . . . . . 64—78

§ 16. Austritt der Mehrheit . . . . . 78—87
A. Selbstauflösung durch Majoritätsbeschluss . 79—83
B. Zweckkonvertirung unter rechtlicher Kontinuität der Kirchgemeinde . . . . . 83—87
§ 17. Austritt der Gesammtheit . . . . . 87—89
A. Fortbestand der alten und Begründung einer neuen Gemeinde . . . . . 89—103
B. Konstruktionsversuche der Gegner . . . . 103—110
Zweites Kapitel. Der bestrittene Austritt.
§ 18. Materielle Rechtsnormen zu dessen Feststellung 111—119
§ 19. Gerichtsstand . . . . . 119—126

Einleitung.

Präzisirung des Themas.

§ 1. Allgemeines. Begriff und Stellung der Religionsgenossenschaften.

Der Konfessionswechsel und damit die Trennung von Religionsgenossenschaften gehört zu jenen Fragen, die janusartig zwei verschiedene Seiten aufweisen, je nach dem Standpunkt, den man bei ihrer Betrachtung einnimmt. Zunächst erscheint er als das ureigenste Gebiet des Theologen. Die religiösen Vorstellungen und Ueberzeugungen, welche die Motive zum Bekenntnisswechsel sind, hängen so innig mit allgemeinen dogmatischen Auffassungen zusammen, dass sie einer anderen als theologischen Betrachtung nicht zugänglich erscheinen. Namentlich für die Jurisprudenz erscheinen sie als unerreichbar: de internis non judicat prätor.

Und doch bieten derartige Vorgänge eine Fülle von Gesichtspunkten rein juristischer Natur, ja Schmid[1]) sagt geradezu: „Die Antheilnahme des Juristen steht zum Mindesten der Antheilnahme des Theologen an der Frage des Austritts gleich, — wenn sie letztere nicht übertrifft".

[1]) Der Austritt aus der Kirche, Leipzig 1893, Vorwort V. (Behandelt bloss die Form des Austritts).

Dass wir im Folgenden uns enthalten werden, das kirchliche Dogma auch nur zu streifen, braucht nicht erst gesagt zu werden; wir legen vielmehr den Thatsachen der Trennung einzig den rechtlichen Massstab an und zwar fassen wir als Zielpunkt unserer Abhandlung, wie der Titel besagt, die vermögensrechtlichen Folgen eines derartigen Vorganges. Dies bedarf jedoch einiger Erläuterung.

Was vorab den Ausdruck „Religionsgesellschaften" betrifft, so begreifen wir darunter die organisirte Gesammtheit von Individuen, welche durch eine gemeinschaftliche Glaubensform und eine entsprechende Verfassung mit einander verbunden werden. Man kann diese Seite der Glaubensbethätigung eine soziale nennen, im Gegensatz zu der bloss privaten Gottesverehrung ohne genossenschaftlichen Zusammenschluss. Die Glaubensüberzeugung, als ein rein innerlich sich vollziehender Akt, ist für das Recht ohne Bedeutung, kann von ihm überhaupt nicht erfasst werden, auch wenn mehrere Individuen dieselbe theilen. Mit der staatlichen Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist nicht etwa dem Staat als Rechtsorgan eine Einwirkungsmacht auf das Innere des Menschen zugestanden. Das Gewissen, als das praktische Vernunfturtheil über den sittlichen Charakter einer Handlung, ist, weil es sich aus den Prämissen mit Nothwendigkeit ergibt, dem äussern Zwange nicht zugänglich, wenn es auch sehr wohl beeinflusst werden kann. Aehnlich ist auch der innere Glaube der äusseren Nöthigung entrückt. Durch bloss äussere Machtmittel lässt sich nicht auf das Geistesgebiet übergreifen. Ordnend und gestaltend kann die Rechtsordnung erst auf die Äusserungen des inneren Glaubens einwirken und zwar vorzüglich wenn diese zur genossenschaftlichen religiösen Bethätigung sich erweitert. Dadurch entsteht nicht lediglich eine geistige, sondern auch eine rechtliche Gemeinschaft.

Die Stellung der Religionsgenossenschaften im Rechtssystem kann eine verschiedene sein, je nachdem sie mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind oder nicht. Im ersten Fall steht ihnen bekanntlich Rechts- und Handlungsfähigkeit im Ganzen oder in ihren Einzelorganisationen zu, namentlich vermögensrechtliche Fähigkeit, selbständige Vertretung nebst eigenem Gerichtsstand. Im letzten Fall entbehren sie einer solch bevorrechteten Stellung.[1]) Eine weitere Scheidung innerhalb der religiösen Vereinigungen mit juristischer Persönlichkeit vollzieht sich durch den Gegensatz von privat- und öffentlich-rechtlichen Korporationen oder Anstalten. Während den Korporationen des Privatrechts einfach die Rechts- und Handlungsfähigkeit auf dem Gebiet desselben eingeräumt ist, sind die öffentlichen Verbände zu einer höheren Sphäre erhoben; ihr Recht wird zum öffentlichen Recht, der Kreis ihrer Befugnisse erweitert sich, indem sie auch öffentliche Rechte auszuüben fähig sind. Obwohl der Begriff öffentlicher Organisationen sich bald erweitern, bald verengern kann und sonach ihre rechtliche Klassifizirung bisweilen streitig ist, so gehören doch unzweifelhaft hieher die integrirenden Bestandtheile des Staates, als Gemeinden u. s. w.; ferner staatsanstaltlich organisirte Gebilde. Nicht minder aber sind in den meisten Staaten die grossen christlichen Religionsgenossenschaften als öffentliche Verbände rezipirt und damit zu einer bevorrechteten Stellung erhoben.[2])

Ausfluss dieser rechtlichen Stellung von Glaubensgemeinschaften ist die Anerkennung ihrer Verfassung, ihres Kirchenrechtes als objektives, öffentliches Recht, damit auch ihrer Gesetzgebungs- und Verwaltungsorgane,

---

[1]) Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg 1894, I., S. 324 ff.

[2]) Vgl. Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887, S. 166 ff.

sowie ihrer Funktionen als öffentlicher obrigkeitlicher Akte. Ebenso erscheint deren Vermögensfähigkeit als ein essentiale ihrer Stellung, da ohne dieses ja die Realisirung ihres auch vom Staate anerkannten Zweckes ausgeschlossen wäre. Nebenbei folgen auch noch zahlreiche naturalia, wie beispielsweise der strafrechtliche Schutz ihres Gottesdienstes, die Oeffentlichkeit des letzteren u. a. m.[1])

Mit dieser Erhebung zum Rang von privilegirten Kirchen werden die Religionsgenossenschaften nicht zu Gliedern des Staats- und Verwaltungsorganismus, also nicht zu Staatsanstalten, die als solche ein besonderes Departement des Staates ausfüllen; dies ergibt sich aus dem Charakter und Wesen dieser Gebilde. Der Staat verfolgt staatliche, die Kirche kirchliche Zwecke. Die Einfügung in den staatlichen Organismus nach Art der politischen Gemeinden ist bei dieser Verschiedenheit der Ziele nicht thunlich. Der heute garantirten kirchlichen Selbständigkeit widerspricht überhaupt die Herabdrückung zur ancilla civitatis, wie es im Staatskirchenthum des obrigkeitlichen Polizeistaates Sitte war.

Wie bereits bemerkt, befinden sich in den meisten Staaten die grossen christlichen Religionsgesellschaften: Die katholische und evangelische Kirche, in dieser eigenthümlichen formalen Rechtsstellung, ausser etwa dort, wo die Trennung von Staat und Kirche strikt durchgeführt ist, wie in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Ueber die Bedingungen, die Art und Weise des Vorgehens in dieser Frage enthalten die einzelnen Staaten verschiedene Bestimmungen. In der Schweiz z. B. stellt sich der Bund gegenüber den kirchlichen Gesellschaften neutral; er schützt einzig die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Individu-

[1]) Vgl. hiezu die ausführliche Abhandlung von Hinschius in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, I. Bd., I. Halbband „Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche", Freiburg und Tübingen 1883, S. 249 ff.

ums, im Uebrigen will er die einzelnen Glaubensgemeinschaften weder begünstigen noch benachtheiligen. Den Kantonen hingegen ist es unbenommen, die eine oder die andere als öffentliche Anstalt anzuerkennen. Salis[1]) sagt darüber: „Es liegt in den konstitutionellen Befugnissen der Kantone, auf ihrem Gebiete das äussere Verhältnis des Staates zu den verschiedenen Kirchen- und Glaubensgenossenschaften so zu ordnen, wie sie es für angemessen erachten und der Bund ist nur darüber zu wachen berufen, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewahrt und die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung für alle gesichert bleibe".[2])

Wenn wir im Folgenden von Religionsgenossenschaften oder -gesellschaften, von Religionstheilen oder -partheien u. s. w. sprechen, so geschieht dies promiscue, bezeichnen aber damit vorzugsweise diejenigen öffentlichen Charakters, indem diese besonderes Interesse bieten. Ob darunter der kirchliche Gesammtverband oder bloss dessen Einzelorganisationen verstanden sind, wird sich aus dem Zusammenhang ergeben.

§ 2. Begriff der religiösen Trennung.

Eine Trennung auf kirchlichem Gebiet ist nach zwei Richtungen hin denkbar. Einmal in der Weise, dass dieselbe rein äusserlich in Form der sog. sectio oder divisio sich vollzieht, wodurch eine Zertheilung eines Kirchenamtes und des verbundenen Amtsbezirkes: eines benefi-

[1]) Schweizerisches Bundesrecht 1892 II No. 716, ähnlich in dessen Gutachten: Der Anspruch einer Religionsgemeinschaft auf öffentlichrechtliche Korporationseigenschaft 1898, S. 2, 6.

[2]) Davon ist allerdings neuestens das Bundesgericht in Sachen der altkatholischen Genossenschaft St. Gallen vom 10. November 1898 erheblich abgewichen.

ciums, Bisthums oder einer Pfarrei stattfindet. Diese, auf die Fälle dringender Nothwendigkeit und einleuchtenden Nutzens beschränkten Veränderungen[1]) bewirken, dass z. B. von einer einheitlichen Pfarrei ein Theil des Territoriums mit einer Anzahl dort domizilirter Glaubensgenossen abgetrennt und zu einer neuen Pfarrei konstituirt werden. Dieses räumliche Auseinandergehen hat natürlich nicht etwa auch ein Auseinandergehen in der Lehre zur Folge. Die neue, nunmehr selbständig organisirte Pfarrei, stimmt nach wie vor ihrer Trennung in der kirchlichen Auffassung mit der Gesammtkirche überein. Diese Art der kirchlichen Trennung liegt ausserhalb des Rahmens unserer Arbeit.

Wenn moderne Gesetze Bestimmungen über die Trennung von Religionsgenossenschaften treffen, so ist damit eine solche infolge Konfessionswechsel gemeint, also eine Trennung aus inneren Gründen, hervorgegangen aus der verschiedenen Auffassung von Dogma, Verfassung, Disziplin u. s. w.

Während also ein Theil der Gläubigen bei der früheren ungetheilten Gemeinschaft unter Wahrung des bisherigen religiösen Standpunktes verbleibt, sagen sich ein oder mehrere Mitglieder zusammen davon los, ausdrücklich oder implicite, und zwar in verschiedener Form als einfacher Austritt, um künftig von jeder religiösen Gemeinschaft fernzubleiben; als Uebertritt zwecks Anschlusses an eine andere schon bestehende Religionsparthei oder endlich als Austritt zum Zwecke der Neubildung einer Religionsgesellschaft.[2]) Diese Absonderung infolge einer Trennung der Gemüther, wie sie sich aus der garantirten Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit ergibt, ist es, die uns in ihren vermögensrechtlichen Folgen beschäftigen wird.

[1]) X 3 tit. 12.

[2]) Vgl. Salis, Gutachten S. 5.

Die Trennung von Religionsgenossenschaften, wie sie in den modernen Staaten ermöglicht ist, hat eine lange Entwickelung durchgemacht, die sich verschieden gestaltet hat, je nachdem die staatliche Anschauung von derjenigen der Kirchen mehr oder weniger abgewichen ist.

Nach katholischer Lehre kann ein eigentlicher, alle Bande der Zugehörigkeit zerreissender Austritt aus der Kirche nicht stattfinden, vielmehr gilt der Anschluss an eine ausserkirchliche Religionsgesellschaft oder der Uebertritt zur Religionslosigkeit bloss als faktischer, wenn auch strafbarer Vorgang, während das innere Band infolge des character indelibilis der Taufe nicht zerrissen wird. Durch die Widersetzlichkeit gegen die Lehre u. s. w. aber ist die Ausübung der Mitgliedsrechte, also der aktiven Mitgliedschaft aufgehoben.

Eine solche Auffassung tritt uns aber nicht bloss im katholischen Kirchenrecht entgegen; auch nach altprotestantischer Anschauung konnte ein wirklicher Austritt aus der Landeskirche nicht statthaben. Es hängt dies mit den Vorstellungen vom kirchlichen Beruf des Landesherrn zusammen, wonach derselbe nicht minder für das ewige, als für das zeitliche Heil seiner Unterthanen zu sorgen habe. Landesangehörigkeit und Zugehörigkeit zur Landeskirche decken sich infolge des landesherrlichen Reformationsrechtes. Der einen wie der anderen kann man sich bloss durch Auswanderung entziehen, wie ja auch der Eintritt ohne Weiteres mit der Einwanderung in das Gebiet des Landesherrn verbunden ist. Mit dem politischen ging Hand in Hand der theologische Territorialismus.[1])

Nicht anders war es in der Kirche Calvins. Hervorgegangen zwar aus freiwilliger Vereinigung, wurde die

[1]) Vgl. Köhler „Austritt und Ausschluss aus der Kirche“ in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. III, 3. Folge, S. 2 ff.

kirchliche Gemeinde in Genf bald zur kirchlichen Zwangsgemeinschaft, welche mit der bürgerlichen Gemeinde verschmolz. Durch diese Ausbildung beider Organisationen zu einem einheitlichen christlichen Gemeinwesen wurden sämmtliche Bürger nothwendig auch Glieder der Kirche, der man sich lediglich durch Auswanderung oder Verbannung entziehen konnte. Emanzipation von der Kirche mit gleichzeitiger Weiterdauer der Staatsangehörigkeit war somit unvereinbar.[1])

Die Trennung von der Kirche, welche sich nach ihrer Auffassung als eine bewusste, freiwillige Verletzung ihrer Ordnung darstellt, kann nach kanonischem Recht in drei verschiedenen Formen sich äussern, je nach der Stellung des Austretenden zum Dogma, zur Pflicht des kirchlichen Gehorsams und zum gesammten christlichen Glauben. Die nächste Form ist die haeresis, Ketzerei,[2]) deren Wesen in der wissentlichen und freiwilligen Verletzung eines durch die kirchliche Lehrauktorität „vorgestellten" Dogmas besteht, jedoch immer unter Wahrung des Christusglaubens. Bedeutung hat für dieses Institut nur die haeresis formalis, d. h. die Leugnung trotz besserer Einsicht, im Gegensatz zur mehr faktischen haeresis materialis, begangen im unverschuldeten Irrthum.

Der haeresis zunächst steht das Schisma, bei welchem der Kirchengewalt innerhalb der gesetzten Ordnung der Gehorsam verweigert wird, in der Weise, dass von dem bisher einheitlichen kirchlichen Verband ein Theil sich loslöst. Während somit das Wesen der haeresis im Widerspruch gegen Glaubenssätze liegt, macht sich beim Schisma

---

[1]) Vgl. Galli „Die luth. und calvin. Kirchenstrafen gegen Laien". S. 170 ff. Desgleichen Köhler a. a. O.

[2]) Vgl. *Vering*, Lehrbuch des kath. orient. und prot. Kirchenrechts, 3. Aufl. 1893. S. 722. *Heiner*, kath. Kirchenrecht 1894 II., S. 105.

der Widerstand gegen die hierarchische Gewalt, der Zerfall mit dem Kirchenregiment geltend. Verbindet sich mit dem Schisma zugleich die Verletzung eines oder mehrerer Glaubenssätze, so wird es zu einem mixtum oder häretischen, während das Schisma purum eine blosse Trennung von der Einheit ohne Leugnung von Glaubenssätzen ist, wie sie praktisch werden kann bei einer zwiespältigen Papstwahl.

Als das grösste kirchliche Vergehen qualifizirt sich in den Augen der Kirche die Apostasie, bei welcher zur Trennung von Dogma und Kirchengewalt noch die Abschwörung des christlichen Namens hinzutritt. Sie umfasst also Schisma und Häresie, geht aber darüber hinaus.

§ 3. Scheidung vermögensrechtlicher und anderer Anstände.

An die Bildung und Trennung von Religionsgenossenschaften, wie sie heute zulässig sind, knüpfen sich mannigfache Vorgänge von juristischer Bedeutung, wie überhaupt das Werden und Untergehen von Rechtsorganismen in ein juristisches Gewand gekleidet sind. Gesichtspunkte öffentlicher und privatrechtlicher Natur machen sich hierbei geltend, bald getrennt, bald in einander übergreifend. Unsere Aufgabe wird es sein, wie der Titel besagt, bloss die vermögensrechtlichen Folgen einer derartigen Trennung zu berücksichtigen; Anstände aus dem öffentlichen Recht, wie sie sich hierbei ergeben können, werden wir nur insoweit streifen, als es zur Klarstellung bedarf. Dass eine solche Scheidung wohl möglich ist, zeigt die prozessuale Vorschrift des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege Art. 59, Lemma 2, Ziff. 6,[1]) wonach

[1]) Nunmehr ist in beiden Fällen das Bundesgericht auf Grund des neuen Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, Art. 175 und 189 zuständig.

die Anstände aus dem öffentlichen Recht auf dem fraglichen Gebiet den politischen Bundesbehörden, „privatrechtliche“ dagegen dem Bundesgericht zufallen. Letztere betreffen nun eben Ansprüche auf das Kirchenvermögen. So charakterisirt Blumer-Morel[1]) den Ausdruck „Privatrechte“ im Art. 5, Absatz 3 der Bundesverfassung dahin, dass solche Anstände dann praktisch werden können „wenn die Ausscheidung des kirchlichen Vermögens in Frage liegt oder auf bestimmte Objekte Eigenthumsansprüche erhoben werden“. Aehnlich führt Salis[2]) aus, „dass die Bundesbehörden nach Art. 50, Absatz 3 nur in dem Fall verpflichtet sind, eine Entscheidung zu treffen, wenn von einer neugebildeten oder abgetrennten speziellen Religionsgenossenschaft behauptet und nachgewiesen wird, dass ihre Ansprüche auf ein bestimmtes Kirchengut von dem Inhaber desselben streitig gemacht werden“.

Aehnlich bemerkt hierüber das Bundesgericht: „Als »Anstände aus dem Privatrechte« im Sinne der zitirten Gesetzesbestimmung und des derselben zu Grunde liegenden Art. 50, Absatz 3 der Bundesverfassung sind nun . . . jedenfalls die Streitigkeiten über Ansprüche auf das Kirchenvermögen, welche anlässlich der Trennung oder Neubildung von Religionsgenossenschaften sich ergeben, zu betrachten. Denn diese Ansprüche auf das Kirchenvermögen können, wenn sie auch freilich regelmässig nicht aus dem Privatrechte entstanden, sondern aus der öffentlich-rechtlichen Stellung des oder der Ansprecher (als kirchliche dem öffent-

[1]) Blumer-Morel, „Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes“ 1877, I. Bd., 2. Ausgabe, S. 360, mit Rücksicht auf den Art. 50, Absatz 3: „Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, können auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörden unterstellt werden“.

[2]) Bundesrecht No. 729.

lichen Rechte angehörige Genossenschaften oder als Mitglieder von solchen) entsprungen sein werden, doch immerhin als Privatrechte bezeichnet werden, da ja auch aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen private Vermögensrechte hervorgehen können. Es ist denn auch klar, dass der Gesetzgeber unter den »Anständen aus dem Privatrechte« keine anderen Steitigkeiten als eben diejenigen über das Kirchenvermögen im Auge haben konnte". [1])

[1]) Bundesgerichtliche Entscheidungen. Amtliche Sammlung Bd. IX, S. 423 ff. (Künftig citirt als: B. G. E.)

Erster Abschnitt.

Das Rechtssubjekt des Kirchengutes.

Erstes Kapitel.

Ausgangspunkte zur Ermittlung desselben.

§ 4. Rechtsgebiets- und Zuständigkeitsfrage.

Um eine sichere Grundlage zu gewinnen für die Hauptfrage, die uns hier interessirt, nämlich ob und in wie weit die sich trennenden Religionsgesellschaften einen Anspruch auf die Ausscheidung von Kirchengut haben, ist es nöthig, ein viel umstrittenes Problem in den Kreis unserer Untersuchung zu ziehen, nämlich die Frage nach dem Rechtsträger des Kirchenguts. Die Nothwendigkeit einer Erörterung dieser Vorfrage gibt auch Poschinger[1]) mit den Worten zu: „Dass die Frage ob in einem Land die Kirchgemeinden oder die einzelnen kirchlichen Institute als rechtmässige Eigenthümer des Kirchenguts anzusehen seien", sei „für die andere Frage präjudiziell, ob und welche rechtlichen Ansprüche auf Kirchen und Kirchengut die trennenden Parteien haben".

[1]) Der Eigenthümer am Kirchenvermögen mit Einschluss der heil. und geweihten Sachen, dargestellt auf Grund der Geschichte des Kirchenguts und des kath. und prot. Kirchenrechts 1871, S. 336.

Windscheid[1]) meint zwar, „dass eine und dieselbe juristische Person unter verschiedener Gestalt erscheinen kann. Ob man sagt, Staat oder Fiskus, Kirche oder Kirchgemeinde . . . ist gleich. Man meint dieselbe Person, obgleich man Verschiedenes personifiziert". Dies trifft indessen bei der Kirche nicht zu. Kirche und Kirchgemeinde sind vielmehr zwei von einander real verschiedene Rechtssubjekte. In einem Fall ist es das kirchliche Institut als Anstalt der beherrschende Mittelpunkt, dem sich die Gläubigen anschliessen, im anderen eine Korporation, eine genossenschaftliche Verbindung, Träger von Rechten. Ihre Verschiedenheit äussert sich schon in der Verwaltung. Seit der Entwicklung des Anstaltsbegriffes muss zwischen beiden eine nicht bloss technische, sondern auch innerliche Verschiedenheit hervorgehoben werden.[2]) Kirche und Kirchgemeinde sind daher nicht wie beim Staat bloss zwei verschiedene Seiten einer und derselben Person — eine private und publicistische. Der Umstand, dass das genannte Problem der Rechtsträgerschaft für uns nicht eigentlicher Ziel-, sondern blosser Durchgangspunkt zur Lösung unserer These ist, dass anderseits die Frage nach dem kirchlichen Rechtssubjekt eine so oftmalige Bearbeitung gefunden hat, macht es erklärlich, dass wir uns möglichster Kürze dabei befleissen werden. Es wird uns dabei mehr darum zu thun sein, nach Abwägung der verschiedenen pro- und contra-Gründe uns derjenigen Ansicht anzuschliessen, welche die grössere Berechtigung und auch gegenwärtig in der Praxis den meisten Anklang findet. Es ist dies, wie es sich später zeigen wird, nach unserer Ansicht die Institutentheorie.

[1]) Pandekten 8. Aufl., besorgt von Kipp 1900, I. Bd., S. 224.

[2]) Vgl. Meurer, Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen 1885, II Bd., S. 157.

Bevor wir eintreten, muss eine Zuständigkeitsfrage erledigt werden. Nach welchen Normen bestimmt sich das Rechtssubjekt des Kirchenguts? Ist das civile- oder kanonische Recht massgebend oder sind ausserdem noch andere Kriterien herbeizuziehen? Hübler[1]) vindicirt die Kompetenz hiezu einzig dem Civilrecht, desgleichen Warnkönig;[2]) Hinschius[3]) schränkte später dies ein, indem er das Kirchenrecht „nicht allein massgebend sein liess". Neuestens ist auch Meurer[4]) für die Civilrechtstheorie eingetreten, mit dem Vorbehalt jedoch, dass das Kirchenrecht als ein brauchbares Hilfsmittel nicht ganz ignorirt werden dürfe.

Indessen ist diese Theorie in ihrer Allgemeinheit wohl zu exklusiv und hat übrigens auch von verschiedener Seite eine Zurückweisung erfahren. Wie das Richter'sche Lehrbuch[5]) ausführt, hat diese Auffassung jedenfalls ihre Bedeutung nur dort, wo das civile Recht auch diesbezügliche Bestimmungen erlassen hat, wie dies z. B. geschehen ist im Preussischen allgemeinen Landrecht,[6]) welches sich, wenigstens präsumtiv, auf den Standpunkt der Kirchgemeindetheorie stellt. Thatsächlich bestehen aber noch grosse Lücken auf diesem Gebiet seitens der staatlichen Gesetzgebung. Sodann können in einem Land nebst den inneren auch die Vermögensangelegenheiten dem kanonischen Recht unterstellt werden, wie z. B. in Oesterreich zur Zeit des Konkordates. In diesem Fall bietet das civile Recht ebenfalls keine Handhabe.

[1]) Der Eigenthümer des Kirchenguts. Eine civilistische Antwort auf eine kanonistische Frage. 1868.

[2]) Kritische Vierteljahrsschrift 1861, S. 361 ff.

[3]) In Holtzendorf's Rechtslexikon, 3. Aufl., Bd. II, S. 463 (Art. Kirchengut).

[4]) a. a. O. I, S. 157.

[5]) Richter, Lehrbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, bearbeitet von Dove und Kahl, 8. Aufl., S. 1268, A. 1.

[6]) II, 11, § 170.

Ist aber überhaupt die staatliche Gesetzgebung befugt ganz allgemein mit Bezug auf schon erworbenes Eigenthum zu sagen: Eigenthümer soll der A sein, also z. B. Eigenthümer des Kirchenguts soll eine kirchliche Korporation sein? Diese Anschauung von der staatlichen Gesetzgebung als einer omnipotenten hat viele Anhänger; es hat dieselbe u. a. Bluntschli seinen Ausführungen zum badischen Stiftungsgesetz[1]) zu Grunde gelegt wenn er sagt: „Er hoffe, dass noch die Zeit kommen werde, wo alles lokale Kirchengut der Gemeinde als Eigenthum gehöre. Ein solcher Zustand könne durch die Gesetzgebung des Staates ganz wohl herbeigeführt werden, auch im strikten Gegensatz zum kanonischen Recht . . .“.

Eine solche Stellungnahme erfuhr aber mancherseits gerechte Verurtheilung, besonders von Meurer:[2]) „Diese Auffassung ist falsch: eine derartige geradezu revolutionäre Bedeutung wohnt keinem Recht, eine so schrankenlose Befugniss keiner gesetzgebenden Gewalt inne. Dieses ergibt sich mit zwingender Nothwendigkeit aus dem Wesen des Eigenthums einerseits und den Aufgaben der Gesetzgebung anderseits“. Einem ähnlichen Versuch bei der Berathung des preussischen Kirchenvermögensverwaltungsgesetzes vom Jahre 1875 wurde vom Regierungskommissar Ministerialdirektor Dr. Förster entgegen gehalten: dass man in Gesetzen nicht mit theoretischen Sätzen operire, „deren unbedingte Geltung doch nicht behauptet werden könne und deren Tragweite sich nicht übersehen lasse. Wenn man ein Rechtssubjekt dem anderen substituire, so greife man in die Selbständigkeit der Kirche ein“. Da der Kirchengesellschaft ihr Vermögen garantirt sei, so wäre „die Ueber-

[1]) In der 27. öffentlichen Sitzung der ersten Kammer (22. März 1870).

[2]) a. a. O., Bd. I, S. 14.

eignung dieses Gesammtvermögens an die Einzelgemeinde ... eine neue Art Säkularisation."[1])

Betrachten wir nun kurz die Elemente jedes Eigenthums, um die Stellung der Gesetzgebung ihm gegenüber klarzustellen. Es sind dies bekanntlich ein rechtsfähiges Subjekt, ein der menschlichen Willensherrschaft unterwerfbares Objekt und eine rechtsbegründende Thatsache als Erwerbsgrund. Welche Rolle spielt nun hierin die Gesetzgebung? Vor Allem liegt ihr ob, in allgemeinen Rechtsnormen die Voraussetzungen aufzustellen für den Erwerb, den Verlust oder die Veränderungen des Eigenthums. Sind aber einmal diese allgemeinen Normen gesetzgeberisch formulirt, so vollzieht sich der Eigenthumserwerb in concreto durch Setzung einer juristischen Thatsache seitens eines Rechtssubjektes; die eigentliche causa efficiens ist nach den Worten Meurers[2]) nicht der Gesetzgeber, sondern das Rechtssubjekt kraft seiner Privatsouveränität. Das Recht ist ordnend, nicht schöpfend. Aufgabe des Richters ist es dann bei Streitigkeiten zu prüfen, ob die juristischen Thatsachen, wie sie vom Gesetz zum Eigenthumserwerb gefordert werden, wirklich vorliegen. „Wie die Rechte begrifflich aus Thatsachen fliessen, so lässt sich deren Existenz praktisch nur aus Thatsachen erschliessen und erkennen."[3]) Jedes Rechtsverhältniss hat eine historische Thatsache als Entstehungsgrund. Daraus ergibt sich, dass es nicht im Bereich der Gesetzgebung liegt, zu bestimmen, wer Eigenthümer von einem bestimmten Objekt ist. Dass Jemand Gläubiger oder Schuldner geworden ist, kann die Gesetz-

[1]) Vgl. Meurer a. a. O. I, S. 20; ferner H. Vandenesch, Handbuch der gesammten Vermögensverwaltung in den kath. Kirchgemeinden. Düsseldorf 1875, S. 5.

[2]) a. a. O., Bd. I, S. 18.

[3]) Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. 1896, Bd. I, S. 184.

gebung nicht ändern. In diesem Sinn hat im allgemeinen ein Gesetz keine rückwirkende Kraft.[1])

In Anwendung des Gesagten auf das Kirchengut erscheint daher die Folgerung gerechtfertigt, dass in schöpferischer Weise der Gesetzgeber nicht beliebig die Kirchgemeinde, die kirchliche Anstalt u. s. w. als Eigenthümer des bereits erworbenen Kirchenguts bestimmen kann. Es handelt sich eben hier nicht um Neugründung von Rechtssubjekten, sondern bloss um Feststellung schon vorhandener. Denn da nun einmal Kirchengut wirklich vorliegt, so ist es klar, dass es auch von einem erwerbsfähigen kirchlichen Subjekt erworben worden ist.

Gerechtfertigt und praktisch wohl auch wünschenswerth zwecks grösserer Klarheit kann aber eine gesetzliche Formulirung dann sein, wenn die Gesetzgebung auf Grund der unten zu besprechenden Prinzipien deklaratorisch, präsumtiv, das kirchliche Rechtssubjekt bezeichnet, d. h. ein thatsächlich schon vorhandenes als solches auch staatlich ausdrücklich anerkennt, sofern im konkreten Fall kein besserberechtigtes nachgewiesen werden kann. In diesem Fall ist das betreffende Subjekt Eigenthümer nicht kraft Gesetzesnormirung, sondern kraft eines ausserhalb des Gesetzes bestehenden Rechtsgrundes.[2])

§ 5. Entstehung der juristischen Personen.

Jeder Rechtserwerb setzt ausserdem eine rechtliche Eigenschaft des Handelnden voraus, kraft welcher derselbe nach den Normen der Rechtsordnung sich bewegen kann, mithin Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen befugt ist. Woher erwächst nun einer juristischen Person — denn um diese handelt es sich ja hier — diese *Rechtssubjektivität?* Ist mit anderen Worten die Verleihung

[1]) Vgl. Eisele im Archiv für civil. Praxis, Bd. 69, S. 278.

[2]) Vgl. Meurer a. a. O., Bd. I, S. 19 ff.

oder bloss die Anerkennung derselben seitens des Staates erforderlich? Die Antwort darauf ist eine verschiedene, je nachdem man das Wesen der juristischen Person konstruirt. Seit der Postglossatorenzeit bis in die Gegenwart hinein war man lange geneigt, in den genannten Wesen rein künstliche Erzeugnisse, fingirte Gebilde zu sehen, denen keine Realität der Dinge entspreche. Man glaubte gewissen Rechtskomplexen, denen ein sichtbarer Träger abging, einen künstlichen, fingirten unterstellen zu müssen, um einigermassen den Verhältnissen des Lebens entgegen zukommen. Befestigt und zum juristischen Dogma erhoben wurde diese Vorstellung namentlich von Savigny,[1]) Puchta,[2]) Stobbe[3]) u. s. w. Ausgangspunkt für die Anhänger dieser Lehre war besonders die Annahme, dass Träger von Rechten nur der Mensch sein könne. Dies die bewusste oder unbewusste Grundlage für die Fiktionstheorie, mittels welcher sie den Thatsachen des Lebens gerecht zu werden versuchten.

In diesen Prämissen liegt auch schon als praktische Folgerung die Antwort auf die Frage nach der Entstehung jener ausgedrückt. Besteht ihr Wesen in einer rechtlichen Fiktion, so muss es auch von zuständiger Seite einmal fingirt worden sein. Dies geschieht seitens des Staates durch Verleihung der Persönlichkeit, daher die Konzessionstheorie nothwendig die Fiktionstheorie ergänzt, resp. diese voraussetzt.

Diese Konstruktionsversuche erfuhren namentlich in neuerer Zeit, nachdem sie lange Theorie und Praxis beherrscht hatten, starke Anfechtung. Wir erinnern an das bekannte „Zweckvermögen“ von Brinz, wodurch nach Dernburg[4]) „die ungesunde Idee der Fiktion zu Tode

[1]) System des heutigen römischen Rechts § 87.
[2]) Vorlesung über das heutige röm. Recht, I S. 56 ff.
[3]) Deutsches Privatrecht, Bd. I, 316 ff.
[4]) a. a. O., Bd. I., S. 140.

gehetzt“ wurde, namentlich aber an die nunmehr stark vertretene Realitätstheorie, wie sie besonders von Beseler[1]) begründet und von Bluntschli,[2]) Gierke,[3]) Zitelmann,[4]) Meurer,[5]) Regelsberger[6]) u. s. w. angenommen und ausgebildet wurde. Finden sich auch hierbei zahlreiche Nüancirungen, so stimmen doch alle, wie der Name besagt, darin überein, dass das Rechtssubjekt juristischer Personen nicht ein bloss künstliches, fingirtes, vielmehr ein wirkliches, der Realität der Dinge entsprechendes sei. Dem Einwand, dass ursprünglich Vermögensfähigkeit sich bloss an Menschen geknüpft habe, hielt man die historische Thatsache entgegen, dass seit der ersten Rechtsentwicklung schon gewisse sociale Gebilde als solche selbständig auftreten und neben den Individuen auf dem Gebiet des Vermögensrechtes thätig waren.[7]) Meurer[8]) sagt diesbezüglich: „Historisch betrachtet fängt die Geschichte der Völker nicht mit Individual-, sondern mit Volksrechten an; insbesonders besitzt weder der Grieche noch der Römer anfangs ein Menschheitsrecht, sondern vollständig aufgegangen im staatlichen Organismus hat er nur in und von diesem eine eigene Rechtssphäre“. Es ist wie Dernburg sagt,[9]) „eine gesellschaftliche Nothwendigkeit, die sich unmittelbar geltend macht und nichts Künstliches hat, dass sich die Vermögensfähigkeit nicht bloss an Individuen, sondern nicht minder an sociale Organisationen knüpft“. Unsichtbar zwar in ihrem Sein, sind sie sehr wohl fühlbar in ihren

[1]) Die Lehre von den Erbverträgen.
[2]) Deutsches Privatrecht, Bd. I., S. 110.
[3]) Genossenschaftstheorie.
[4]) Begriff und Wesen der jurist. Personen 1873.
[5]) a. a. O. I. S., 58 ff.
[6]) Pandekten 1893, Bd. I., S. 289 ff.
[7]) Vgl. Pernice, Labeo, Bd. I., S. 290.
[8]) a. a. O., Bd. I., S. 49. Anm. 2.
[9]) a. a. O., Bd. I., S. 140.

Bethätigungen, ihren Wirkungen. Man darf eben nicht den Fehler begehen körperlich und wirklich zu identifiziren. Die Wirklichkeit ist der weitere Begriff. Darüber belehrt uns Lotze[1]) folgendermassen: „Die Wirklichkeit erschöpft sich nicht in dem körperlichen Sein, auch der Wahrheit, die gilt, kommt Wirklichkeit zu". Das Gegentheil wäre grober Materialismus. Bei einer Korporation beispielsweise ist die Einheit des Zweckes und des Willens der Genossen gewiss nicht etwas bloss Fingirtes, Gedachtes, sondern ein geistig Seiendes, eine Realität, welcher der Ausdruck juristische Person entspricht.

Von diesem Standpunkt aus ist denn auch stets Widerspruch erhoben worden gegen die Nothwendigkeit der staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit, gleich als wäre sie eine Schöpfung des Staates. Der staatliche Akt bringe sie nicht erst zur Entstehung, sondern anerkenne bloss deren Existenzberechtigung. Gegenüber der Konzessionstheorie bemerkt Dernburg:[2]) „Korporationen und Stiftungen sind durch die Organisation der menschlichen Gesellschaft geforderte und in ihr wurzelnde Bildungen. Daher entwickeln sie sich naturwüchsig und man weiss in älteren Rechtszuständen von besonderer staatlicher Konzession nichts. In späteren Epochen wird oft Genehmigung erfordert, aber nur aus polizeilichen Gründen". Aehnlich Regelsberger:[3]) „Das positive Recht schafft in der Regel diese sozialen Gebilde nicht; es findet sie als Erzeugnis des Gemeinlebens vor . . . " Die Mitwirkung des Staates bei der Entstehung juristischer Personen ist also eine rein deklaratorische, eine Anerkennung, dass die Verbandsbildung in richtiger Weise vor sich gegangen und der Verein dem öffentlichen Wohl nicht zuwiderlaufe. Kon-

[1]) Logik, S. 499.
[2]) a. a. O., Bd. I., S. 150.
[3]) a. a. O., S. 291.

stitutiv wirkt einzig die Willensmacht der eine juristische Person bildenden Personen; durch Souveränität dieser kommt die juristische Person zum Dasein. Damit ist auch die Vermögensfähigkeit gegeben und mit der Anerkennung seitens des Staates wird einfach erklärt, dass zur Ausübung derselben kein Hindernis vorhanden sei, dieselbe vielmehr dem Schutze der Rechtsordnung unterstellt sei. Die entgegengesetzte Ansicht bezeichnet Regelsberger[1]) als ebenso sehr „mit den Anforderungen des Verkehrs als mit der Anschauung und Behandlung im Leben" im Widerspruch stehend und ohne jegliche Stütze in den Quellen.

Dass das Wesen der juristischen Personen ursprünglich trotz deren grosser Zahl nicht erfasst wurde und auch jetzt noch ein bestrittenes ist, liegt eben darin, dass die Konstruktion derselben „eine That der Abstraktion" ist. Deswegen wird in früheren Zeiten ein in die sinnliche Erscheinung tretendes Individuum als der eigentliche Träger von Rechten und Pflichten des Verbandes angesehen. Dieses natürliche Herauswachsen der juristischen Personen aus den praktischen Bedürfnissen und ihre allmählige abstrakte Formulirung drückt Schuster[2]) zutreffend aus wenn er sagt: „ . . . Dieses (das Rechtsleben) hat auch privatrechtliche juristische Personen . . . lange vorher produzirt und als solche behandelt, bevor das abstrakte Wesen derselben auch in der abstrakten Form einer Rechtsvorschrift anerkannt wurde. Immer wenn das Rechtsleben soweit entwickelt war, dass es auf Ziele hin arbeitete, die zwar nur mittelbar im Interesse des Einzelnen als solchen

---

[1]) Im „Gutachten der staatswissenschaftlichen Fakultät Zürich in Sachen der reform. Geistlichkeit des Kantons Schaffhausen gegen den Kanton Sch. Die Rechte an der Hospeswohnung betreffend" in d. Zeitschr. für Kirchenrecht, Bd. XI., N. F. S. 194 ff.

[2]) „Zur Lehre von der Genossenschaft" in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. IV., S. 563.

liegen, die aber auch nur dadurch zu erreichen sind, dass ihnen unmittelbar, ausschliesslich und dauernd wirtschaftliche und persönliche Kräfte gewidmet werden und insbesonders durch dauernde Vereinigung von mehreren Menschen, entstehen privatrechtliche juristische Persönlichkeiten und die Rechtsvorschriften, die denselben allgemein den Charakter von solchen zuerkennen, sind nur der theoretische Ausdruck derselben".

An diesem Kampf gegen die Konzessionstheorie hat sich besonders die Genossenschaftstheorie regsam betheiligt. Nach Gierke[1]) war dies geradezu die Frage, welche letztere am meisten „in Fluss brachte". Selbst unter jenen, die auf dem Standpunkt der Fiktionstheorie stehen, also streng folgerichtig auch eine staatliche Verleihung als nöthig erachten sollten, gibt es zahlreiche Gegner der Konzessionstheorie.

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, welches im ersten Entwurf noch die Fiktionstheorie sich zu eigen machte, steht nunmehr ausser bei Vereinen mit „wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb" (§ 22) auf dem Boden der Realitätstheorie (§ 21); desgleichen das schweizerische Obligationenrecht (Art. 716).

Wir kommen somit unter Verwerfung der Konzessionstheorie zum Ergebniss, dass das Existentwerden der juristischen Person ohne einen Schöpfungsakt seitens des Staates vor sich geht. Mit dem „sozialen Schöpfungsakt", der ein Gesammt- oder ein Stiftungsakt sein kann, tritt die juristische Person in's Dasein und damit ist ihr auch die Möglichkeit gegeben, zur Erreichung sittlich zulässiger Zwecke innerhalb der Rechtsordnung sich zu bethätigen.

[1]) a. a. O., S. 15 ff. — Auch nach Sohm (Centralblatt für Rechtswissenschaft VII., S. 1 ff.) ist genannte Theorie gerade an diesem Problem „gross geworden". Im Uebrigen fügt er hinzu: „In Wirklichkeit behandelt die deutsche gemeinrechtliche Praxis trotz ihres Protestes den erlaubten Verein, auch ohne Spezialverleihung, als eine jur. Person".

Die hierbei vorkommende Mitwirkung des Staates ist rein deklaratorischer, formeller Natur, indem dadurch für die sozialen Organisationen nicht etwa eine neue Befugnisssphäre geschaffen wird, sondern einfach dem bereits vorhandenen Anstalts- oder Verbandswillen kein Hinderniss zu seiner Entfaltung auf dem Rechtsgebiet gestellt, vielmehr demselben der Rechtsschutz garantirt wird. Diese Anerkennung, Genehmigung oder Bestätigung kann der Staat knüpfen an das Dasein der Person durch Proklamirung allgemeiner Korporations- und Stiftungsfreiheit (Bündnerisches Privatrecht § 88) oder aber an sog. Normativbestimmungen d. h. an die Erfüllung gewisser von vorneherein festgestellter Voraussetzungen. Formell ist nun allerdings der Staat als Rechtsorgan unbeschränkt, er kann daher gewissen Wesen die Anerkennung verweigern; im Wesen der Rechtsidee liegt aber die Nothwendigkeit den sozialen Gebilden mit erlaubtem Zweck die Genehmigung zu ertheilen, sofern er nicht seiner Rechtschutzaufgabe untreu werden will. „Will es (das Recht) aber mit seiner Idee im Einklang bleiben, so kann es die Persönlichkeit weder beliebigen Dingen zusprechen noch nach Willkür versagen".[1]) Die Erlaubtheit des Zweckes ist hierbei erste Voraussetzung zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit; die Prüfung desselben im konkreten Fall ist aber nicht Sache der gesetzgebenden, sondern der administrativen Gewalt. Die Rechtsfrage ist hier von Politik und Polizei unabhängig.[2])

Die Anwendung auf die grosse juristische Person, die uns hier am meisten interessirt, die Kirche, ist damit von selbst gegeben. Ist die staatliche Autorität hinsichtlich der Rechtssubjektivität allgemein keine schaffende, erzeugende, sondern bloss eine formelle, so kann sie auch nicht kirchliche Rechtssubjekte beliebig hervorzaubern; die

[1]) Gierke a. a. O., S. 22 ff.

[2]) Vgl. Regelsberger, Gutachten a. a. O., S. 195.

Schaffung derselben geschieht vielmehr durch Willensentschliessung des kirchlichen Gesammtverbandes, derart dass sie bereits den anstaltlichen oder korporativen Charakter an sich tragen; sie bedürfen einzig noch der formellen Konstatirung, dass die Voraussetzungen der Rechtssubjektivität vorliegen. Diese Konstatirung in der Form der Anerkennung kann aber der Staat nach dem früher Gesagten auch nicht solchen Vereinigungen religiösen Charakters versagen, nachdem wie wir gesehen, jede Vereinigung mit erlaubtem Zweck schon einen Anspruch auf Rechtssubjektivität hat. Namentlich ist dies heute nach der Proklamirung allgemeiner Glaubens- und Kultusfreiheit ein unabweisbares logisches Postulat.

Selbst wenn man also die Kirche und ihre Einzelorganisationen als einfache Vereinigungen zu religiösen Zwecken gewöhnlichen Privatvereinen mit profanen Zwecken gleichstellen wollte, was der ganzen geschichtlichen Entwicklung[1]) widerspricht, so dürfte ihr somit die Rechtsfähigkeit nicht verweigert werden, dies umsomehr als der Erwerb materieller Güter nicht Selbstzweck, sondern nur ein, wenn auch untergeordnetes Mittel ist zur Befriedigung ihrer religiösen Zwecke.[2]) Thatsächlich ist denn auch seit ihrer Anerkennung durch Konstantin ihre Erwerbsfähigkeit stets zuerkannt worden. Seine ausdrückliche Formulirung fand dies bekanntlich im Mailänderedikt vom Jahre 313,[3]) worin zugleich die Rückgabe des früher entwendeten Kirchenguts statuirt wird. Diese angenommene Verpflichtung zur Rückgabe „*reddere*“ zeigt übrigens, worauf

[1]) Hinschius a. a. O., S. 262 nennt diese Gleichstellung „den realen Gestaltungen des praktischen Lebens einen praktischen Zwang anthun“.

[2]) Vgl. Schulte, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts IV. Aufl. 1886, S. 460.

[3]) Lactantius, de morte persec. c. 48.

schon Loning[1]) und Meurer[2]) hingewiesen haben, dass die Kirche bereits früher wirkliches Eigenthum besessen hatte, wie auch z. B. im Konkordat mit Napoleon vom 15. Juli 1801 die Ausdrücke „Toutes les eglises ... seront *remises* à la disposition des evêques" darauf hindeutet, dass man einen schon früher bestandenen Zustand wieder herstellen wollte. In der That besassen bekanntlich die ersten Christen Eigenthum als sogenannte „Collegia funeratitia oder Begräbnissgenossenschaften mit dem Bischof als Vorsteher.[3]) Die späteren Staaten haben sodann stets der Kirche die Erwerbsfähigkeit zugestanden und zwar nicht als eine erst von ihnen ertheilte, sondern als eine schon vorhergewesene. Nach Hinschius[4]) ist die Vermögens- und Erwerbsfähigkeit der Kirche seit Konstantin niemals in Frage gewesen". Desgleichen Rotteck's und Welker's Staatslexikon.[5]) Nach Mühlenbruch[6]) war die spezielle Ertheilung der Erbfähigkeit seitens Konstantin's ein superfluum, da mit der Anerkennung der Kirche ipso facto auch deren Persönlichkeit, d. h. Vermögensfähigkeit anerkannt wurde. In der That erscheint es als eine unabweisbare Forderung der Logik, dass wer den Zweck will, auch die Mittel, d. h. hier die Erwerbsfähigkeit der Kirche, wollen muss. In diesem Sinn ist denn auch heute mit der Erhebung einer Religionsgenossenschaft zum Rang einer privilegirten Kirche ohne weiteres die Vermögensfähigkeit gegeben. Den genannten Anforderungen ist man schliesslich seit der

[1]) Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. I., S. 196 ff.

[2]) Bd. II, 147.

[3]) Mommsen, de collegiis et sodalibus Roman. 1843, pag. 87. Vgl. Senatus consult. in l. 1, Dig. 47, 22.

[4]) Holtzendorf's Rechtslexikon, 3. Aufl., III. Bd., S. 464 (Kirchengüter).

[5]) 1896, Bd. IX., S. 376 (Kirche).

[6]) In Glück's Pandekten, Bd. II., S. 15.

Proklamirung allgemeiner Bekenntnissfreiheit in der Weise nachgekommen, dass wie bereits früher ausgeführt, die Eintragung religiöser Vereine im allgemeinen zur staatlichen Anerkennung als juristische Personen auf dem Gebiete des Privatrechtes genügt, ganz abgesehen von der Erhebung gewisser Religionsgenossenschaften zu öffentlich-rechtlichen Korporationen oder Anstalten.

Unser bisherige Ideengang zur Präzisirung dieser Vorfrage war somit folgender. Es ist nicht in der Willkür des Gesetzgebers, zu bestimmen, wer der Eigenthümer schon erworbenen Gutes sei; in Bezug auf werdende juristische Personen aber hat der Staat als Rechtsorgan nicht schaffende, sondern bloss anerkennende Macht, welche dahin beschränkt ist, positiv einem sozialen Organismus die Fähigkeit zu Rechtshandlungen zuzugestehen und mit Rechtsschutz zu versehen, negativ der nunmehrigen Entfaltung derselben nicht entgegen zu treten.

Uebertragen wir dies auf die kirchlichen Rechtssubjekte. Ganz abgesehen von der kirchenrechtlichen Auffassung, dass die Kirche kraft ihrer Selbständigkeit zur Begründung juristischer Personen auf ihrem Gebiet einer Mitwirkung anderer Mächte nicht bedarf, so ergibt sich doch aus der bloss anerkennenden Thätigkeit des Staates bei der Entstehung solcher, dass er im Augenblick seiner Anerkennung schon mit bestehenden Gebilden zu thun hat, die ihrem Wesen, ihrer Organisation nach bereits ein Fertiges darbieten, mit Gebilden, deren Existenz zur Thatsache geworden ist; denn anerkennen kann man eben nur etwas schon Existirendes. In diesen aber ist bereits die Form enthalten, in der sie sich nach ihrer Anerkennung rechtlich entfalten werden, nämlich entweder in der korporativen oder anstaltlichen, je nachdem diese Organisationen ihre Begründung herleiten aus einem genossenschaftlichen Zusammenschluss oder aus einer ausserhalb liegenden Macht, welche ihnen

einen stiftungsmässigen Willen einpflanzt. Die Struktur der juristischen Personen als Körperschaften oder Anstalten ist somit bereits gegeben vor jeder eingreifenden Thätigkeit des Staates und da das Recht sich an die thatsächlichen Verhältnisse anzulehnen, nicht aber dieselben von Grund aus umzugestalten hat, so nimmt es die juristische Person mit der Anerkennung ihrer Rechtssubjektivität zugleich mit dem ihrer besondern Natur entsprechenden, mit ihrem genossenschaftlichen oder anstaltlichen Charakter hin. Es wird daher auch kein Recht beispielsweise einem mit socialen Zwecken ausgestatteten Vermögenskomplex bei Anerkennung der Rechtssubjektivität die stiftungsmässige Färbung abstreifen und ihm einen korporativen Charakter aufprägen wollen.

Die kirchlichen Rechtssubjekte nun empfangen ihr Dasein durch einen schöpferischen Akt des kirchlichen Gesammtverbandes, damit, wie gesagt, auch den eigenthümlichen Charakter ihrer Persönlichkeit. Da nun keine Quelle sich direkt über den Rechtsträger des Kirchenguts ausgesprochen hat, so muss man sich eben an andere Kriterien halten, welche auf den Charakter desselben hindeuten. Dahin gehört neben etwaigen Andeutungen des kanonischen und gemeinen Rechtes, besonders auch die historische Entwicklung, da das Eigenthum eine historische Kathegorie ist und die kirchlichen Rechtssubjekte ja auch im Laufe der Zeiten entstanden sind. Nicht unberücksichtigt darf auch die Verfassung einer Kirche bleiben, trotz oftmaliger hiergegen erhobener Opposition seitens der Civiltheoretiker. Denn bei der schöpferischen Rolle der kirchlichen Organe bei Begründung von Rechtssubjekten sind sie gewiss vom Wesen der Kirche, wie es eben in der Verfassung niedergelegt ist, durchdrungen und es wird sich hieraus der Charakter kirchlicher Rechtssubjekte leichter ergeben. Richter-Dove-Kahl[1]) sagt hierüber:

[1]) a. a. O., S. 1090, 8. Aufl.

„Daraus ergibt sich, dass es eine Ungerechtigkeit und Beeinträchtigung der katholischen Kirche ist, wenn Civilgesetzgebungen auf ihr Kirchengut eine den Prinzipien ihrer Verfassung widerstrebende Theorie von den Subjekten des kirchlichen Eigenthums zur Anwendung bringen". Aehnlich Mohl,[1]) Maas,[2]) Vering[3]) u. s. w. Selbst solche, die der Civilrechtstheorie sehr nahe stehen, wollen sich mit einer „lediglich civilistischen Anwort" nicht begnügen.

[1]) Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, II. 238.
[2]) Im Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. X., S. 659 ff.
[3]) a. a. O., S. 766.

Zweites Kapitel.

Die verschiedenen Theorien über das kirchliche Rechtssubjekt.

§ 6. Die Kirchgemeidetheorie.

Der Umstand, dass die Verwaltung und Verwendung des Kirchenguts durch das Kirchenrecht hinreichend geregelt ist, liess lange Zeit hindurch kein Bedürfniss aufkommen, nach dem eigentlichen Träger desselben zu forschen. Dafür entwickelten sich die Theorien um so üppiger mit dem Augenblick, da man sich hierüber in eine nähere Untersuchung einliess. Mehrere derselben sind indessen schon längst als juristisch unbrauchbar anerkannt worden,[1]) wir brauchen sie daher nicht in den Kreis unserer Betrachtungen zu ziehen. In der Doktrin finden heute noch Anhänger einzig die Kirchgemeinde-, Instituten- und Gesammtkirchentheorie, in der Praxis kommen in Frage nur noch die zwei ersteren.

Wir betrachten zunächst die erstere. Ihre Aufstellung fand die Kirchgemeindetheorie durch Sarpi,[2]) Böhmer,[3]) Aufnahme und weitere Begründung erlangte sie durch Savigny,[4]) Eichhorn[5]) u. s. w. Praktisch verwendet wurde

[1]) Vgl. Heiner, a. a. O., Bd. II. S. 387.
[2]) Traité des benefices (lat. Jenae 1611).
[3]) Jus eccles. Prot. L. III. T. V. § 29 sqq.
[4]) System Bd. II. S. 266 ff.
[5]) Kirchenrecht, Bd. II. S. 648 ff.

sie hauptsächlich in der protestantischen Kirche, ja Hübler[1]) nennt sie geradezu „ein natürliches Produkt der evangelischen Lehre", insofern diese den Schwerpunkt in die Gemeinde verlegt. Dass indessen diese Anschauung auch in der protestantischen Kirche nicht eine ausschliessliche war und ist, dass vielmehr die anstaltliche Rechtssubjektivität in ihr schon frühzeitig in Form des dem heutigen Kirchenärar- oder Fabrikbegriffs entsprechenden „gemeinen Kastens" ausgeprägt war, weist Meurer[2]) nach.

Nach dieser Theorie nun wäre die Gesammtheit der in einem Pfarrbezirk wohnenden Kirchenmitglieder, als Korporation gedacht, Rechtsubjekt des Kirchenguts und daher ihr Mitverwaltungs- und Genussrecht nur ein Ausfluss ihrer Eigenthumsberechtigung. Der Ausgangspunkt derselben ist nach Meurer[3]) mehr ein negativer insofern man damit mehr die Opposition gegen die Gesammtkirchentheorie bezweckte. Die Begründung wird hergenommen aus dem Umstand, dass die Kirchgemeinde heute wirklich juristische Person sei, dass ihr ferner vielfach ein Verwaltungsrecht am Kirchengut zustehe; desgleichen sei ihr ein Nutzniessungsrecht am fraglichen Vermögen eingeräumt, verbunden mit gewissen Lasten. Aus diesen Prämissen ergebe sich klar genug, dass dem auch ein faktisches Eigenthum am Kirchengut entspreche.

Die Schwächen dieser Beweisführung sind schon oft genug bemängelt worden. Vor der Identifizirung von Verwaltungs- und Nutzungsrecht mit dem Eigenthum

[1]) a. a. O., S. 79.

[2]) a. a. O., Bd. I., S. 332. — Für die reform. niederländische Kirche vgl. De Savornin Lohman, de Kerk gebouwen van Amsterdam 1888, de reformeerte Kerk in Nederland. — Vgl. auch Hinschius a. a. O., S. 464. „Jedenfalls lässt sich nicht allgemein für das prot. Kirchenrecht der Satz aufstellen, dass die Gemeinde Eigenthümerin der Kirche ist". — Gierke Privatrecht I. 639.

[3]) a. a. O., Bd. I. S. 344.

hat gerade Savigny selbst gewarnt; geben ja übrigens die gewöhnlichen Verhältnisse, wie die zwischen Mündel und Vormund, Gemeinde und einer gemeindlichen Anstalt Zeugniss genug dafür, dass es sehr wohl möglich ist, genannte Rechte zu trennen und verschiedenen Rechtssubjekten zu überweisen. Das Eigenthum ist zwar seinem Begriff nach ein ausschliessliches, unbeschränktes, auf die totale Sachherrschaft gerichtetes Recht, seiner Ausübung nach kann es aber Beschränkungen erleiden.[1]) Juristischer Eigenthümer und Genussdestinatär sind trennbar. Ein Mitverwaltungsrecht der Gemeinde in Form des Mandates ist übrigens bis zu einem gewissen Grad leicht erklärlich, weil sie ja auch bei Insufficienz der Kirchengüter beim Kirchenbau einstehen muss.

Was die katholischen Kirchspielgemeinden speziell anbetrifft, so bilden dieselben kirchenrechtlich überhaupt keine korporativen Verbände, sondern sind blosse von der Kirche abgegrenzte Administrativkreise zwecks leichterer Pastorirung. Veränderung und Aufhebung derselben steht einzig den zuständigen kirchlichen Obern zu. Es hängt dies wesentlich mit der Organisation der Kirche als einer societas inaequalis zusammen, wonach die ganze Leitung und Regelung kirchlicher Verhältnisse der hierarchischen Ordnung zusteht, wogegen das Laienelement mehr rezeptiver als aktiver Natur ist. Nun ist allerdings zuzugeben, dass man diese kirchenrechtliche Auffassung vielfach heute zu verdrängen sucht, indem fast durchwegs die Kirchgemeinden mit Rechtsfähigkeit ausgestattet sind. Allein von der Begründung einer juristischen Person auf den gleichzeitigen Untergang einer anderen, ohne einige Einwirkung der zuständigen Organe, zu schliessen, ist doch

[1]) Vgl. Attenhofer, „Wer ist Rechtssubjekt der kath. Pfarrkirchen im Kanton Luzern“ in der Zeitschr. für schweiz. Gesetzgebung und Rechtssprechung 1875, Bd. I. S. 523.

ein arger Trugschluss. Die Kirchgemeinde, als eine universitas personarum, ist eine genossenschaftliche Vereinigung, welche nebst einer korporativen Verfassung mit dem vorgezeichneten Zweck, eines Güterinbegriffs nicht bedarf. Das Substrat bildet hier der Personenbestand, nicht wie bei Stiftungen ein Vermögenskomplex. Die Korporationseigenschaft kann in der That der Kirchengemeinde zustatten kommen um überhaupt in Rechtsverhältnisse eintreten zu können und eine von der Rechtsordnung geschützte Stellung einzunehmen. Nicht aber ist damit nothwendig ihr Eigenthumsrecht am kirchlichen Vermögen gegeben.[1]) In diesem Sinn spricht sich auch Meurer[2]) aus: „Die Kirchgemeinden sind im Gebiet des gemeinen Rechts eigenthumsfähig; ein kirchengemeindliches Eigenthum ist jedoch selten nachzuweisen und es besteht sogar gegen dasselbe die Präsumtion".

Uebereinstimmend damit haben zahlreiche Gerichtshöfe auch für die Länder, wo die juristische Persönlichkeit der Gemeinden ausser Frage steht, das Kirchengut dem später zu behandelnden Institut, nicht der Kirchgemeinde, zugesprochen.[3])

Was aber ganz besonders gegen die innere Berechtigung dieser Theorie spricht, ist ihr Widerspruch gegen die geschichtliche Entwicklung des Kirchenguts, anderseits der Umstand, dass in einer und derselben Kirchgemeinde oft verschiedene Fonds bestehen, die mit einander in den Rechtsverkehr treten können, die nie mit einander vermengt werden dürfen, ein Einwand, den die Kirchgemeindetheoretiker zwar der Gesammtkirchentheorie machen, ohne ihn indessen

[1]) Vgl. Attenhofer a. a. O., Bd. I. S. 321 ff.

[2]) a. a. O., Bd. II. S. 164; vgl. auch Schulte Kirchenrecht, II. Aufl., S. 478 und dessen distertatio de rer. eccles. dominio Berol. 1857, p. 47.

[3]) Vgl. Seuff. Archiv, Bd. III., S. 3, 428 ff. Archiv für kath. K. R., Bd. XX. S. 128.

auf dem eigenen Boden gelten zu lassen.[1]) Damit nähern wir uns bereits der zweiten juristischen Konstruktion der kirchlichen Rechtsträgerschaft.

§ 7. Die Institutentheorie.

Im Gegensatz zur vorhin besprochenen vindicirt diese Theorie das Eigenthum am kirchlichen Gut den zur Realisirung kirchlicher Zwecke lokalisirten kirchlichen Instituten oder Anstalten. Nicht der genossenschaftliche Verband der Gemeindemitglieder, sondern eine vom kirchlichen Willen durchherrschte öffentliche Einrichtung ist das Rechtssubjekt, um welches sich die Gemeindegenossen wie um das Centrum gruppiren, ohne selbst etwa die Grundlage hierzu zu bilden. Was nun eigentlich das Wesen dieses anstaltlichen Rechtssubjektes sei, ein verselbständigter kirchlicher Theil- oder Sonderwillen oder ein zu kirchlichen Zwecken ausgesetztes Zweckvermögen, hängt mit der allgemein streitigen Konstruktion der juristischen Personen zusammen; hier genügt die Verweisung darauf.

Welches ist nun die entwicklungsgeschichtliche Seite unserer Frage? Wir führten oben die Kirchgemeindetheorie als in Widerspruch mit den historischen Thatsachen stehend, an und dies bekräftigt Meurer[2]) wenn er sagt: „Ferner ist auch der unhistorische Charakter dieser Theorie genügend bekannt: Das Kirchengut ist älter als die Kirchgemeinden, die sich erst um die bestehenden kirchlichen Institute bildeten und es rührt ebenso selten von den Gemeinden her, als es ihnen stiftungsgemäss zugewandt war". Bis zum 4. und 5. Jahrhundert, so lange das Christenthum im Verhältniss zu späteren Zeiten noch in einem mehr embryonalen Zustande war, koncentrirte sich sowohl

[1]) Vgl. auch Braun, das kirchliche Vermögen von der ältesten Zeit bis auf Justinian, Giessen 1861, S. 20 ff.

[2]) a. a. O., I., S. 343.

die Seelsorge als auch das kirchliche Vermögen vorwiegend in den bischöflichen Kirchen. Durch die bekannte partitio quadripartita des kirchlichen Einkommens für den Bischof, die Kleriker, die kirchlichen Bedürfnisse und die Armen suchte man den ökonomischen Bedürfnissen auf dem kirchlichen Gebiet gerecht zu werden. Auch als später die Ausbreitung des Christenthums die Errichtung von Stationskirchen, welche im Uebrigen von den Kirchenobern, nicht von den Laien ausgingen, nöthig machte, blieb noch lange die Verwaltung der kirchlichen Güter in Händen des Bischofs. Sie bildeten noch eine gemeinschaftliche Masse,[1]) wie die bischöfliche und Landkirche ein einheitliches Ganze.

Dies wurde allmählig anders. Statt der bisher jährlich vorkommenden Vermögenstheilung fand eine dauernde Ausscheidung und Ueberweisung einer Vermögensmasse, des Fabrikgutes, an die einzelnen Kirchen, also eine Spezialisirung, statt. War dieses Verhältniss auch anfangs mehr ein lehnrechtliches, eine Art peculium, welches nur auf widerrufliche Zeit zum Genuss überwiesen wurde, so verdichtete sich doch dasselbe allmählig zu festem Eigenthum, das faktische wurde zu einem rechtlichen Verhältniss,[2]) ähnlich anderen Rechtsbildungen, die wir in der Rechtsgeschichte verfolgen können. Darauf weist auch der Umstand hin, dass Realrechte, wie die Zehnten, ursprünglich persönliche dem jeweiligen Pfarrer vom Bischof verliehene Rechte waren, die bei jeder Neuwahl neu verliehen wurden, während allmählig diese Verleihung aufhörte und benannte Rechte als mit dem Institut verknüpft angesehen wurden.

---

[1]) Friedberg K. R., 3. Aufl., S. 470 ff. Vgl. Lehmkuhl in den Stimmen aus Maria Laach, Bd. IX., S. 57 ff. Meurer a. a. O., II., S. 103 ff. Braun a. a. O., S. 29 ff., Grashof im Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. XXXVI, S. 3 ff.

[2]) Vgl. Braun a. a. O., S. 33 ff.

Den Persönlichkeitscharakter der Lokalkirchen hat auch Justinian in einer seither berühmt gewordenen Codexstelle[1]) ausdrücklich anerkannt, wenn dies auch nicht unbeanstandet geblieben ist, indem die verschiedenen Theorien dieselbe zu ihren Gunsten auszubeuten versuchten. Mit Rücksicht darauf, dass bei Erbeinsetzungen zu Gunsten der Kirche oft eine genauere kirchliche Anstalt nicht bezeichnet wurde, bestimmte Justinian, um allen Zweifel hierüber ein für alle Mal zu benehmen: „Si quis dominum nostrum Jesum Christum scripsit haeredem vel ex asse vel ex parte, manifeste videri ipsius civitatis vel castelli vel agri, in quo erat defunctus, ecclesiam sanctissimam institutam esse haeredem". In einer anderen, ähnlichen Stelle, spricht das Gesetz von dem „venerabilis locus". Wie sich die Kirchgemeindetheorie hieran klammern konnte, ist schlechthin unerklärlich; aber auch die Gesammtkirchentheorie vermag in ihr keine Stütze zu finden. Zwar enthält die allgemeine Erbeinsetzung zu Gunsten des Stifters der Kirche einen gewissen gesammtkirchlichen Charakter; allein dieses liegt im Mangel der Abfassung solcher Testamente und Justinian sucht den unbestimmt ausgesprochenen Willen des Erblassers in genannter Weise zu interpretiren durch Zuweisung solcher Testamente an selbständige, rechtsfähige Lokalkirchen. Zur Annahme einer Trennung von Eigenthums- und Gebrauchsrecht fehlt jeglicher Anhaltspunkt. „Haeres" kann nur ein eigenthumsberechtigtes Subjekt sein. Nach Meurer[2]) und Schulte[3]) kann „nur die Institutentheorie mit gutem Rechte diese Stelle für sich in Anspruch nehmen". Justinian spricht an der betreffenden Stelle nur von der kirchlichen Anstalt: *εὐκτήριος, οἶκος, ἁγιωτάτη ἐκκλησία* im Gegensatz zu den *λοιποὶ οἶκοι;*

[1]) l. 26 C. 12.
[2]) a. a. O., II., S. 114.
[3]) Kath. Kirchenrecht, Giessen 1856. II., 489.

ferner von den dem „nämlichen Heiligen gewidmeten heiligen Häusern der Metropole“, was nicht auf die Kirchgemeinde bezogen werden kann. Dass dem die an anderer Stelle bisweilen vorkommenden Ausdrücke corpus, coetus, collegium, ect. nicht entgegenstehen, wie die ecclesia oft dem Genossenschaftsbegriff unterstellt wurde, ergibt sich, wie Meurer[1]) nachgewiesen hat, aus technischen Schwierigkeiten, da dem römischen Recht der Anstaltsbegriff noch nicht oder unzureichend bekannt war. Das hindert indessen nicht, dass die Lokalkirche thatsächlich einen anstaltlichen Charakter besass und noch jetzt besitzt. Aehnlich war man früher geneigt in der Gesammtkirche bloss die Gesammtheit der Gläubigen zu sehen, heute stellt man sie meistens unter die Anstaltsrubrik. Wie aber die Gesammtkirche als eine Heilsanstalt auftritt, so ist dieses anstaltliche Gepräge auch auf die Lokalkirche übergegangen. Letztere ist ein abgezweigter kirchlicher Sonderwillen, Richtung und Handlungsweise sind ihr vorgezeichnet. Ihre Bewegungen sind die des Eisenbahnzuges, dem die gelegten Schienen Ziel und Richtung weisen. Darin liegt aber eben der Anstaltsbegriff.

Auf dem Boden der Institutentheorie steht heute wenn nicht durchwegs, so doch in überwiegendem Masse die Doktrin des gemein- aber auch des kirchenrechtlichen Gebietes. Friedberg[2]) bemerkt: „Dem ganzen Geist des kanonischen Rechts . . . entspricht es indessen durchaus, als Eigenthümer des Kirchenvermögens die kirchliche Anstalt anzusehen . . .“. Aehnlich stellen sich Schulte,[3])

---

[1]) a. a. O., II., S. 145.

[2]) Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. III. Aufl. 1895 S. 488 ff.

[3]) a. a. O.

Lehmkuhl,[1]) Poschinger,[2]) Richter-Dove-Kahl,[3]) Hinschius,[4]) Geigel,[5]) Rottek's und Welker's Staatslexikon,[6]) Windscheid,[7]) Wendt,[8]) Attenhofer[9]) u. a. m. Meurer, der gegen eine Rechtsuniformirung in dieser Frage Front macht, neigt doch auch mehr zur Institutentheorie, so dass Gross[10]) in einer Besprechung des Meurer'schen Werkes meint, die Ergebnisse genannten Autors seien nicht soweit von der Institutentheorie entfernt, denn „danach handelt es sich doch in allen Rechtsgebieten, in welchen überhaupt die Kirchgemeinde als Eigenthumssubjekt auftritt, mehr um die Rechtsfähigkeit der Kirchgemeinde als Rechtssubjekt in abstracto, als um das wirkliche Eigenthumssubjekt des vorhandenen Kirchenvermögens".

Dieser Anschauung in der Wissenschaft entspricht auch vielfach die Gesetzgebung[11]) und Praxis; die näheren Belege dafür bietet Meurer.[12]) Gesetzgeberisch ist bekanntlich die Kirchgemeindetheorie im Preuss. Landrecht formulirt, nach der Interpretation Mancher indess nur presumptiv. Sie liegt auch manchen Urtheilen schweizerischer Behörden resp. Gerichte zu Grunde, wie z. B. im Kanton Aargau, Solothurn; auch das Bundesgericht hat sich zu verschiedenen Malen dazu bekannt.

---

[1]) a. a. O.
[2]) a. a. O.
[3]) a. a. O.
[4]) Rechtslexikon a. a. O.
[5]) Zeitschrift f. Kirchenrecht, IV., 3. Folge, S. 315, Anm. 10.
[6]) Bd. IX (Art. Kirchengut) 92 ff.
[7]) a. a. O., I., S. 223.
[8]) Lehrbuch der Pandekten 1888, S. 53.
[9]) a. a. O.
[10]) In Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, XIV., S. 178.
[11]) Sächs. bürg. Gesetzbuch § 2156.
[12]) a. a. O., II., S. 133 ff.
[13]) Gierke, Privatrecht I. 639, Anm. 26.

Dagegen ist die Institutentheorie anerkannt durch Entscheidung des luzernischen Obergerichts,[1]) ferner in einem Gutachten des Zürcher Obergerichts,[2]) welches unter Abweisung des korporativen Vermögens einer Gemeinde, zur Annahme eines kirchlichen Zweckvermögens gelangt, zu deren Verwaltung und Verwendung die entsprechenden kirchlichen Beamten berechtigt und verpflichtet seien. Den Ausführungen der (Römisch) Katholiken der Stadt St. Gallen[3]) zufolge, würden sie daselbst auch nicht eine eigentliche vermögensfähige Gemeinde bilden, vielmehr stände ihnen einzig das Stimmrecht in gewissen Angelegenheiten zu, da sie im Uebrigen von der Domgeistlichkeit pastorirt werden.

Weibel,[4]) der nach gemeinen Recht die Berechtigung der Institutentheorie anerkennt, spricht dieselbe ab für die Verhältnisse der Schweiz. Einzig im Kanton Tessin präsumirt er die kirchliche Anstalt als Eigenthümerin des Kirchenguts, in den übrigen Kantonen tritt er für das gemeindliche Eigenthum ein, gibt indessen zu, dass es für gewisse Kantone noch zweifelhaft sei, wie in Appenzell Innerrhoden, Uri, Schwiz, Unterwalden, Luzern. Gareis-Zorn,[5]) hierin im allgemeinen Weibel folgend, sind geneigt ausserdem auch noch event. in Freiburg die Institutentheorie gelten zu lassen, mit Rücksicht darauf, dass daselbst

---

[1]) Mitgetheilt von Attenhofer in der genannten Zeitschrift I., S. 446 ff.

[2]) Nach dem Rechenschaftsbericht des Obergerichts Zürich, mitgetheilt in den „Basler Nachrichten" v. 27. Dezember 1888.

[3]) B. G. E. XXI, S. 339 ff. Vgl. auch Nottker Hauser, die Geschichte der altkath. Bewegung in der Stadt St. Gallen. St. Gallen 1880, S. 97 ff., 109 ff., 114.

[4]) „Das Rechtssubjekt der Pfarrkirchen und des Ortskirchengutes in der katholischen Schweiz" in der Zeitschrift für schweiz. Gesetzgeb. und Rechtsprechung, Bd. II., S. 429 ff.

[5]) Staat und Kirche in der Schweiz 1877, I. Bd., S. 380, Anm. 2.

für die kirchlichen Verhältnisse das kanonische Recht anerkannt sei, dieses aber ein Gemeindeeigenthum nicht kenne. Im allgemeinen muss hiezu bemerkt werden, dass „Kirchgemeinde“ oft nicht eigentlich den Gegensatz zur kirchlichen Anstalt, sondern nur den Gegensatz zu anderen in Frage stehenden Verbänden, speziell zur *politischen* Gemeinde, bedeutet.

Schliesslich sei mit Bezug auf das Gesagte bemerkt, dass diese Theorie nicht konfessionell gefärbt ist: Die Anzahl von deren Anhängern, sowohl protestantischen als katholischen Bekenntnisses, widerlegt es. Hübler,[1]) wiewohl auf dem Boden der Gemeindetheorie stehend, spricht dies aus mit den Worten: „Geht man vom doppelten Momente des Kirchenbegriffes aus, so ist die kirchliche Institutentheorie weder mit den katholischen noch mit den evangelischen Grundbegriffen unvereinbar, eben deshalb wird sie auch auf Seiten beider Religionspartheien verfochten“.

Durch die im Text vertretene Auffassung soll natürlich nicht behauptet werden, dass diese Theorie durchwegs ihre Berechtigung habe. Wo unter Ausschluss derselben die Bildung von Normen auf anderer Rechtsbasis sich vollzogen hat, wird man sich thatsächlich daran halten müssen. So kann unter Umständen eine korporativ organisirte Gemeinde Kirchengut sich erworben haben ohne Betheiligung der Lokalkirche. Wo dieses aber nicht der Fall ist, da herrscht die Präsumption für das Eigenthum der Anstalt.

§ 8. Die Gesammtkirchentheorie.

Diese hat eigentlich mit dem Gesagten bereits ihre Erledigung gefunden; denn von demselben Standpunkt aus, unter derselben Rücksicht kann man nicht zu sich widersprechenden Resultaten gelangen. Wie der Name

[1]) a. a. O., S. 112.

besagt, vindiciren deren Anhänger[1]) der Gesammtkirche als anstaltlichem Rechtssubjekt das Eigenthum an sämmtlichem Kirchengut, während die hievon geschiedene Nutzniessung und Verwaltung den einzelnen kirchlichen Instituten zuerkannt wird. Letztere sind also mit Rechtsfähigkeit ausgestattet, haben aber nur ein Gebrauchsrecht am Kirchengut; was sie erwerben, fällt dem übergeordneten Gesammtverband zu. Nun wollen wir nicht der Gesammtkirche die Möglichkeit, Vermögen zu erwerben, absprechen; auch Friedberg[2]) findet es „nicht widersinnig, sie als juristische Person aufzufassen", wenn es freilich nach ihm gegen das positive Recht verstösst. Noch weiter geht Puchta:[3]) „Auch die Kirche ist eine juristische Person theils im Ganzen, theils in ihren Bestandtheilen . . . . . in der That würde man mit demselben Recht den Staat aus der Reihe der juristischen Personen streichen und bloss die öffentlichen Gemeinden darin bestehen lassen".

Namentlich seit der Anstaltscharakter der Kirche zur Anerkennung gelangt ist, stellen sich die Gegner dieser Theorie weit weniger schroff ihr gegenüber. Besonders aber ist es ein Verdienst derselben, den organischen Zusammenhang von Einzelinstitut und Gesammtverband hervorgehoben zu haben, wonach das erstere mit dem letzteren eng verbunden ist, von ihm Lebensfähigkeit empfängt und nur solange ein kirchliches bleibt als es mit ihm in Verbindung steht. Nur unter dieser Voraussetzung hat übrigens auch die Institutentheorie ihre Berechtigung. Daneben aber bietet sie ein so anormales Verhältniss zwischen Gliedkörper und Gesammtverband, dass sie nicht wohl zu

---

[1]) Vgl. Vering a. a. O. 766, Hirschel im Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. XXXIV, S. 84, Maas ebenda, Bd. IV, 659 ff., Heiner a. a. O. I., S. 389.

[2]) a. a. O., S. 489.

[3]) a. a. O., § 26.

rechtfertigen ist. Vermögensfähig sein und dennoch nie für sich Eigenthum erwerben können, trotzdem diese Anstalten nach Aussen wie andere selbständige Rechtssubjekte auftreten, unter einander sowohl als mit anderen in Rechtsverkehr treten! Die Einheit und Dispositionsgewalt der Kirche über sämmtliches Kirchengut bleibt genug gewahrt auch bei der Institutentheorie[1]) und ist auch so genug durch den Umstand gerechtfertigt, dass nach Auffassung der Kirche z. B. die Kirchengebäude dem gottesdienstlichen Gebrauch anheimgestellt sind, gottesdienstliche Angelegenheiten aber der Verfügung kirchlicher Obern unterstehen. Richter-Dove-Kahl[2]) sagen darüber, dass das Aufsichts-Veränderungs-Aufhebungsrecht u. s. w. der Kirche „in dem öffentlichen Zweck seine vollständige Erklärung" finde, wie ja auch dem Staat eine ähnliche Befugniss gegenüber gemeindlichem Eigenthum zusteht. Den unbedingten Schluss von der Verwaltung auf das Eigenthum wiesen wir schon oben als verfehlt zurück; übrigens trennen ja auch die Gesammtkirchentheoretiker Eigenthum und Nutzniessung.

In die Praxis ist diese Theorie, wie schon bemerkt, bis jetzt nicht gedrungen und wird wohl kaum je Eingang finden. Wenn Roth[3]) behauptet, dass die katholische Kirche, soweit sie sich auf Baiern beschränke, als vermögensfähige Gesammtperson anerkannt sei, so bedeutet dies nur die katholische Landeskirche; anderseits ist die Frage überhaupt eine bestrittene und geht derselben wie es scheint jedenfalls ein thatsächliches Eigenthum ab.

Das Kirchengut selbst aber wäre dabei mehr oder weniger schutzlos, denn der einzelne Staat gewährt nur

[1]) Vgl. Schulte, a. a. O., II., 491 ff.

[2]) a. a. O. 1270.

[3]) Civilrecht, Bd. I, S. 229; vgl. auch Meurer a. a. O., Bd. II, S. 97 ff.

Rechtsschutz konkreten auf seinem Gebiet wirkenden Rechtsgebilden, nicht aber einem allumfassenden Gesammtverband wie der Gesammtkirche. Wir stimmen daher vollständig Sägemüller[1]) bei, wenn er sagt: „Mit dieser Gesammtkirchentheorie ist im praktischen Leben zunächst einfach nichts anzufangen. Wie das Kirchenvermögen nach den bestehenden civilrechtlichen Formen erworben werden muss, so kann ihm der Staat nur Schutz gewähren — und darauf ist die Kirche nun einmal angewiesen —, wenn es einen Träger hat, welchem der Staat diesen Schutz auch thatsächlich gewähren kann. Es sind das eben die einzelnen kirchlichen Institute als Eigenthümer des jeweiligen kirchlichen Vermögens selbst. Damit ist aber gar nicht ausgeschlossen, dass das Vermögen dieser Institute, wenn sie zu Grunde gehen, der Disposition der Kirche (Bischof oder Papst) anheimfällt, wie auch eine Reihe moderner Gesetzgebungen bestimmt".

[1]) In der Tübinger theologischen Quartalschrift 82. Jahrgang 2. Quartalheft, S. 313 ff. bei Besprechung von „das kirchliche Vermögensrecht mit besonderer Berücksichtigung der Diozese Trier" von *Marx* 1897.

Zweiter Abschnitt.

Die vermögensrechtlichen Folgen der Trennung von Religionsgenossenschaften.

§ 9. Geschichtliches.

Wir leiten den eigentlichen Gegenstand unserer Untersuchung, die vermögensrechtlichen Anstände bei der Trennung von Religionsgenossenschaften betreffend, am besten mit einem kurzen historischen Rückblick auf die etwaigen Theilungsmodi ein, welche im Lauf der Zeit in Folge religiöser Spaltungen stattfanden.

Das Verhalten der ersten christlichen Kaiser gegenüber den Donatisten, Manichäern u. s. w. beruhte weniger auf streng juristischen als auf politischen Erwägungen, da es den damaligen Herrschern hauptsächlich daran lag, die Glaubenseinheit zu bewahren und die Kirche zu beschützen; dieses aber konnte sehr wirksam dadurch geschehen, dass mit dem Glaubensabfall einfach Verlust des Kirchenguts verknüpft wurde. In der Reformation spielte bekanntlich das Kirchenvermögen eine grosse, oft entscheidende Rolle. Allein durch Zugrundelegung eines gewissen faktischen Besitzstandes im Friedensinteresse fand die Frage auch hier mehr eine politische, nach Zweckmässigkeitsrücksichten getroffene Lösung denn eine rechtliche. Dies wurde erst im Augsburger Religionsfrieden vom Jahre 1555 einigermassen versucht durch das sog. reservatum ecclesiasticum.

Darnach sollten ein oder mehrere Geistliche oder ein Theil eines geistlichen Kapitels oder Klosters, oder ein Prälat mit einer ganzen Korporation, mit dem Konfessionswechsel der kirchlichen Beneficialgüter und der Prälatur mit dem gesammten damit verbundenen Kirchenvermögen nebst dem Einkommen verlustig gehen, indem diese Güter der verlassenen Kirche verbleiben sollten.[1])

Dieser Grundsatz kehrte im westphälischen Frieden wieder,[2]) erfuhr aber eine bedeutende Erweiterung durch analoge Anwendung auf konfessionsändernde Gemeinden:

„Si vero aliqua communitas eveniente mutationis casu domini sui religionem amplexa petierit suo sumpto exercitium, cui princeps vel Dominus addictus est, liberum esto sine reliquorum praejudicio ei illud indulgere a successoribus non auferendum . . .“[3]) Der Sinn dieser Bestimmung, wie er sich aus dem Zusammenhang ergibt, ist folgender: Eine Gemeinde, welche die bisherige Konfession aufgibt, um derjenigen des Landesherrn anzuhangen, hat ihr Kirchenwesen auf eigene Kosten einzurichten, d. h. geht ihres bisherigen Kirchengutes verlustig zu Gunsten des übergeordneten kirchlichen Verbandes, dem sie bisher als ein Gliedkörper eingefügt war. Es kann dies nur auf dem ganz richtigen Gedanken beruhen, dass ein kirchliches Rechtssubjekt nur soweit und solange kirchliches Gut haben kann, als es selbst den Charakter der betreffenden Religionsgesellschaft aufweist, von der sie ihre Existenz herleitet, eine Ansicht, die, wie wir später zeigen werden, zahlreiche Anhänger hat.

---

[1]) Pax relig. anno 1555 § 18. in corpus juris publici et ecclesiastici Germ. academicum von Riegger 1764, S. 168.

[2]) Instrumentum pacis Caesareo-Suecicum art. V § 15. bei Riegger a. a. O., S. 486.

[3]) a. a. O. art. VII § 2 (Riegger, S. 516).

In der Schweiz hatte mit der Reformation auch die Theilung der Güter ihren eigenen Charakter, der indessen auch hier mehr faktischer Art als juristischer Natur war. Es handelt sich auch hier weniger de jure als um politische Erwägungen, welche durch ein Vermittlungsprinzip den Konfessionen wieder Frieden bringen sollten. Im ersten Landfrieden[1]) wurde die Gleichberechtigung beider Konfessionen festgesetzt, dagegen auf die Kirchgemeinden der gemeinen Herrschaften das politische Mehrheitsprinzip übertragen, in dem Sinn, dass die Mehrheit die Gesammtheit in Glaubenssachen representirte. Derselben folgte auch das Kirchengut und zwar wurden zur Abstimmung alle Gemeindeglieder, welche über 14 Jahre alt waren, zugelassen.

Dieses Prinzip erfuhr im folgenden Landfrieden[2]) eine Abschwächung zu Gunsten der Minderheiten in den Gemeinden der Unterthanenländer, indem nunmehr die Kirchengüter und das Pfründenvermögen nach der Zahl der Konfessionsangehörigen einer Gemeinde getheilt werden sollte.

Eine abschliessende Regelung erfuhr diese Angelegenheit beim vierten Landfrieden[3]) vom Jahr 1712, indem in rein protestantischen oder katholischen Gemeinden das Kirchengut der Verwaltung derselben zustehen sollte. In konfessionell gemischten Gemeinden, wo beide Religionen noch in Uebung ständen und das Kirchengut ungetheilt sei, solle die Natur desselben erforscht werden. Die Spende- und Almosengüter fallen den Konfessionen nach der Zahl ihrer Anhänger zu; am Geläute und an den Kirchengebäuden steht ihnen ein Miteigenthumsrecht zu, während sie im Alleineigenthum dessen bleiben, was jede bislang zur Verrichtung des Gottesdienstes genossen hat.

---

[1]) v. J. 1529, Bluntschli, a. a. O., I., 326.
[2]) Bluntschli, a. a. O., I., S. 341.
[3]) Bluntschli, a. a. O., I., S. 383.

Im Uebrigen galt wie bereits gesagt dieser Landfrieden ebenso wie die früheren nur für die gemeinen Herrschaften als ein politisches Auskunftsmittel, nicht aber für die übrige Schweiz.

Gesetzgeberische Formulirung hat unseres Wissens bis jetzt diese Frage einzig im Preuss. allg. Landrecht[1]) gefunden, bekanntlich zu Gunsten der konfessionsändernden Gemeinde, jedoch bloss in ihrer Gesammtheit. In der Schweiz ist dies weder bundes- noch kantonalgesetzlich geregelt. Blumer-Morel[2]) sagt bezüglich des schon citirten Art. 50, Abs. 3: „Richtig ist . . . dass wenn derartige Anstände an die Bundesbehörden gelangen, es letzteren an jeder Rechtsnorm dafür gänzlich fehlt, während sich die bei Trennung von Religionsgenossenschaften entstandenen Verhältnisse auf sehr verschiedene Weise regeln lassen". Den Inhalt genannter Verfassungsbestimmung betreffend sagt auch das Bundesgericht:[3]) „Diese Bestimmung statuirt ja lediglich die Kompetenz der Bundesbehörden zur Entscheidung von Anständen über Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften, ohne dagegen die materiellen Rechtssätze festzustellen, welche die genannten Behörden der Entscheidung solcher Streitigkeiten zu Grunde zu legen haben". In späteren Entscheidungen spricht es allerdings wieder von einem „Grundgedanken", der zu Grunde liegen soll.[4])

Als die Frage im Kanton Solothurn praktisch wurde, hat der dortige Regierungsrath sich für eine Theilung des Kirchenguts nach der Anzahl der Stimmberechtigten jeder Konfession entschieden und das Bundesgericht hat dies gebilligt.[5])

---

[1]) II., 11, § 171.
[2]) a. a. O., I., S. 360.
[3]) a. a. O., VII., S. 556.
[4]) a. a. O., XX., S. 755 ff.
[5]) a. a. O., XX., S. 755 ff.

Wie die nordamerikanischen Gerichte und überhaupt die neuere Praxis und Doktrin sich zu dieser Frage stellen, werden wir unten zu betrachten haben.

Da somit durchgängige positive Bestimmungen auf fraglichem Gebiet fehlen, so sind wir im Folgenden hauptsächlich auf allgemeine Rechtsgrundsätze angewiesen, unter welche wir die einzelnen Fälle subsumiren werden, um so aus den Prämissen die Rechtsfolgen zu ziehen, die wir für berechtigt erachten.

Juristische Lösung.

Erstes Kapitel.

Der unbestrittene Austritt.

§ 10. Sonderung des bestrittenen und unbestrittenen Austritts.

Auf Grund der vorausgegangenen Untersuchungen kommen wir zu folgendem Resultat: Die Erwerbsfähigkeit der Kirche im Allgemeinen vorausgesetzt, müssen wir, gestützt auf das kanonische und gemeine Recht, die geschichtliche Entwicklung nebst der Verfassung der Kirche zur Annahme der Institutentheorie gelangen, abgesehen von gewissen Bestimmungen und Entwicklungen singulärer Natur, wonach auch die Kirchgemeinde Eigenthumssubjekt sein kann. Von der so gewonnenen Grundlage aus können wir endlich auf den eigentlichen Kern unseres Gegenstandes eintreten, auf den Versuch zur Lösung der vermögensrechtlichen Anstände bei kirchlichen Trennungen. Der Einfachheit und Klarheit halber ist es hierbei angemessen, zwei Fälle auseinander zu halten und gesondert zu erledigen.

Ein Auseinandergehen, eine Trennung von Religionsgemeinschaften, ist nämlich nach einer zweifachen Richtung möglich. Vorab in der Weise, dass ein Theil derselben, sei es wegen disziplinaren oder Verfassungsfragen, sei es

wegen Hinneigung zu abweichenden Glaubensansichten, ausdrücklich oder durch konkludente Handlung, je nach den bezüglichen Gesetzen seinen Austritt aus der bisherigen einheitlichen Gemeinschaft vornimmt.

Dieser *unbestrittene Austritt* ist die einfachste und wohl auch am Meisten vorkommende Art solcher Trennungen. Das Nähere über diese formelle Seite[1]) der Frage ist für uns hier ohne Belang; wichtig ist für uns dabei zu wissen, dass ein Theil, also hier der ausscheidende, durch eigene Willenserklärung seine Neuerung in Glaubenssachen und damit seine Loslösung vom alten Religionsverband kundgibt.

Die andere, schwieriger zu analysirende Form der Trennung, liegt in der Spaltung einer Religionsgesellschaft derart, dass beide Theile die Fortsetzung der früher einheiligen zu sein behaupten und gegenseitig den Vorwurf der Neuerung erheben. Wir können diese Trennung als den *bestrittenen Austritt* bezeichnen.

Als die einfachere und zugleich auch grundlegende für die eben besprochene Trennung bezüglich des Anspruches auf das Kirchengut, werden wir die Trennung bei unbestrittenem Austritt zum Ausgangspunkt unserer Abhandlung machen und zwar so, dass wir dabei die verschiedenen Theorien über das kirchliche Eigenthumssubjekt zu Grunde legen.

§ 11. Lösung nach der Institutentheorie.

Sinn und Wesen dieser haben wir oben zu kennzeichnen versucht. Danach ist Eigenthumssubjekt des Kirchenvermögens die Lokalkirche als eine vom kirchlichen Willen abgezweigte Anstalt. Das Verständniss für unsere Frage

[1]) Ein umfangreiches Material über die Form des Austrittes soweit derselbe durch kirchenrechtliche resp. kirchenpolitische Gesetze festgelegt ist, findet sich bei Schmid a. a. O.; ferner bei Köhler a. a. O., S. 1 ff.

erschliesst sich daher aus dem Begriff der Anstalt und ihrer Stellung zum Gesammtverband, nämlich der Gesammtkirche, insofern sie letzterer als ein Theilkörper unterstellt ist, anderseits aber besonders auch aus ihrem Verhältniss zu den um sie sich gruppirenden Personen.

Die *Anstalt* charakterisirten wir oben als eine öffentliche Einrichtung, einen als juristische Person anerkannten, vom fremden Stiftungswillen durchherrschten Organismus zur dauernden Verwirklichung irgend eines socialen Zweckes.[1]) Im Gegensatz zum Korporationsbegriff, welcher auf einer Personenmehrheit als dem Substrat fusst, ist die Anstalt losgelöst von einer solchen Personengemeinschaft, ihre Grundlage bildet vielmehr ein Vermögenskomplex resp. die Gesammtheit der Einrichtungen zur Erlangung eines Zweckes, daher denn auch universitas bonorum im Gegensatz zur universitas personarum genannt. Wie sie ohne Mitglieder entsteht, so besteht sie auch weiter ohne solche; in ihrem Umkreis finden sich wohl Interessenten, Genussberechtigte, die aber mit dem Begriff der Mitgliedschaft, wie sie bei den Korporationen vorliegt, nichts gemein haben. Sie ist eben auf Zweck, nicht auf Persönlichkeit angelegt.

In diesem Sinn sagt Gierke:[2]) „Mitglieder kann die Stiftung nicht haben. Der weiter oder enger abgesteckte Kreis dem sie zu Gute kommen soll, bildet nur den Inbegriff ihrer Destinatäre (Genussberechtigten)“. Dabei ist zu bemerken, dass Gierke die Stiftung nur als eine besondere Form der Anstalt, soweit sie nämlich dem Privatrecht anheimfällt, auffasst, nicht aber in ihr eine von der Anstalt der Art nach verschiedene juristische Person sieht, wie

[1]) Vgl. Regelsberger Pand., S. 341, Gierke, deutsches Privatrecht I., S. 635.

[2]) a. a. O., S. 655.

dies sich auch aus einer anderen Stelle ergibt:[1] „Doch kann die Anstalt Mitglieder im technischen Sinne nicht haben. Es gibt eine Mitgliedschaft in den zu Anstaltskollegien bestellten Kollegien, aber keine Anstaltsmitgliedschaft. Alle Personen, die abgesehen von einer Organstellung zum Genusse der von der Anstalt gespendeten ideelen und materiellen Vortheile berufen werden, sind nur ihre Destinatäre (Genussberechtigten)".

Man hat nun allerdings in den Anstalts- und Stiftungsinteressenten, gleich wie in den Korporationsmitgliedern, die eigentlichen Rechtsträger dieser Organisationen sehen wollen und daher in der Eintheilung der juristischen Personen in universitates bonorum und universitates personarum jeglichen, „inneren Gehalt"[2] vermisst. Es ist dies die sogen. „Genusstheorie" wie sie besonders von Jhering[3] scharf formulirt wurde, davon ausgehend, dass einzig der Mensch Rechtsträger sein könne, während die juristische Person durch einen juristischen Kunstgriff als solche erscheine. Nicht spezifisch davon verschieden ist Serment's[4] Auffassung, nach welcher die jeweiligen Verwalter als wirkliche Rechtsträger erscheinen. Es liegt hier wieder eine fälschliche Vermengung der Eigenthums- und der thatsächlichen Genussberechtigung zu Grunde. Ein näheres Eingehen auf diese „Genusstheorie" erscheint als überflüssig; heute wird sie in Gesetzgebung, Praxis und Wissenschaft wohl kaum Vertreter haben.

Der Zusammenhang zwischen der Anstalt als juristischer Persönlichkeit und dem sie umgebenden Interessentenkreis ist somit ein loser und sind beide Begriffe juristisch streng auseinanderzuhalten, sofern nämlich Entstehung,

[1]) a. a. O., S. 641.

[2]) Evelt, Preuss. Civilrecht 1860, S. 39.

[3]) Geist des römischen Rechts, III., S. 331, III. Aufl.

[4]) Associations et corporations, Genève 1877.

Bestand und Untergang der ersteren von dem letzteren durchaus unabhängig sich vollzieht. Indem *Dernburg*[1]) in den Kirchen und kirchlichen Einrichtungen öffentliche Anstalten, die über den Gläubigen stehen, sieht, drückt er obigen Gedanken folgendermassen aus: „Wenn sämmtliche Mitglieder einer katholischen oder protestantischen Gemeinde aus der Kirche austreten, so *bleibt dieselbe dennoch* als juristische Person bestehen" (nämlich die kirchliche Anstalt.)

Die Anwendung auf das kirchliche Institut und die zu ihm gehörigen Pfarrgenossen berechtigt daher zur Annahme, dass aus der Kirche ausscheidende Personen des Anspruches auf Mitnahme von Kirchenvermögen vollständig entbehren, überhaupt damit jeglicher Genussberechtigung, die ihnen früher als Ausfluss der Kirchenangehörigkeit zustand, verlustig gehen. Dabei ist es gleichgültig ob diese Ausscheidung in der Form des Einzel- oder Massenaustritts, mit oder ohne Neubildung von religiösen Gemeinschaften stattfindet: Die kirchliche Anstalt besteht eben weiter und bleibt als solche vor wie nachher Trägerin des örtlichen Kirchenguts, weil sie eben ein selbständiger, rechtsfähiger Organismus ist. Es hat daher Poschinger[2]) unsern vollen Beifall, wenn er von seinem Standpunkt aus, dass nämlich die Altkatholiken die Repräsentanten der früheren ungetheilten katholischen Kirche seien und bei Annahme der Institutentheorie, denselben das Kirchengut vindicirt oder sie vielmehr im Genusse desselben belassen will. Freilich ist anderseits Hirschel[3]) mit ebenso grosser Berechtigung von seiner Grundlage aus, wonach die römischkatholische Kirche die Fortsetzung der früheren einheiligen wäre, zum entgegengesetzten Resultat gelangt. Diese Verschie-

[1]) a. a. O., I., S. 143, § 60.
[2]) a. a. O., S. 341.
[3]) a. a. O., XXXV., S. 61 ff.

denheit rührt aber nicht etwa von der Beanstandung unseres aufgestellten Prinzipes her, vielmehr hebt auch Hirschel die Richtigkeit desselben hervor, wenn er sagt:[1]) „Wenn die zu einer kirchlichen Anstalt gehörenden Personen aus diesem Verband austreten, so bleibt das Institut mit seinen kirchlichen Einrichtungen und seinem Vermögen unberührt". Und weiter, „eine Pfarrei, ein Kloster, ein Stift bleibt dieses vor wie nach, wenn auch die Mitglieder austreten". Dass beide Autoren in ihrem Endurtheil auseinandergehen, kommt eben, wie aus dem Gesagten ersichtlich ist, davon, dass hier ein Fall des früher genannten bestrittenen Austritts vorliegt.

Seine praktische Anwendung fand dieses Prinzip bei einer Güterauseinandersetzung in der katholischen Kirchgemeinde Sart[2]) in Belgien. Diese hatte aus Anlass eines Streites mit dem dortigen Pfarrer, den der Bischof trotz ihrer Vorstellungen nicht versetzen resp. ersetzen wollte, einen protestantischen Geistlichen berufen und verlangte nun nach stattgefundener Glaubensneuerung Mitnahme des Kirchenvermögens. Die Ueberweisung desselben wurde ihnen aber verweigert, weil „das Eigenthum nur dem religiösen Stiftungszweck gehöre, weder dem Staat, noch der Kirchgemeinde, noch den katholischen Bewohnern (habitants)" (d. h. Gliedern der katholischen Kirchgemeinde).

Weibel,[3]) der im Uebrigen die Kirchgemeindetheorie, speziell für die Schweiz verficht, gibt bei Annahme des Institutes als Rechtsträgers, ebenfalls die im Text vertretene Ansicht, wenigstens als die wahrscheinlichere, zu, indem er sagt: „Ist nämlich die Kirche das Subjekt, gehört

---

[1]) a. a. O., S. 63.

[2]) Annales parlem. belges 1861/62 col. 214. La Belgique et le vatican III., p. 470 und 530.

[3]) a. a. O., II. Bd., S. 430.

das Vermögen für den bestimmten kirchlichen Zweck, so wird derjenige Theil, welcher Neuerungen in der Kirche einführt, neue Lehren oder eine neue Verfassung, vielleicht auf den Genuss des Kirchenvermögens und die Mitbenutzung der Kirche (als Gebäude) verzichten und die Kirche, ausschliesslich denen überlassen müssen, welche beim alten Glauben verharren". Indessen beschleichen ihn doch Zweifel darüber, wie es scheint, wenn er fortfährt: „vielleicht käme der Richter auch in diesem Falle bei dem Streit, wer der Neuerer sei, dazu, den Genuss des Vermögens und die Benützung der Kirche beiden Theilen zu sichern". Wäre es in der That nicht möglich auf Grund einer anderen juristischen Konstruktion zu einem für die Austretenden günstigeren Ergebniss hinsichtlich des Kirchenguts zu gelangen?

Unanfechtbar bleibt unser Standpunkt für den Fall des Austritts Einzelner mit damit verbundener Religionslosigkeit beziehungsweise mit Uebertritt zu einer schon bestehenden Religionsgenossenschaft. Handelt es sich ja hierbei um die Loslösung von öffentlichen Anstalten an deren Bestand, gleichviel ob als Veränderung oder Aufhebung, die einzelnen Privatpersonen zu rütteln kein Recht haben. Anderseits ist das damit verbundene Vermögen mit öffentlich-rechtlicher Zweckbestimmung ausgestattet, welche eine Ueberweisung desselben in privaten Besitz und Genuss ausschliesst. Dasselbe gilt beim Abfall einer ganzen, als juristische Einheit nicht anerkannten Kirchgemeinde, wie sie im kanonischen Recht supponirt ist. Knüpfen sich ja hier alle Rechte und Pflichten bloss an die Pfarrkinder, ohne dass die Gemeinde selbständig in rechtliche Beziehungen treten kann. Denkbar wäre eine Mitnahme des Kirchenguts einzig in dem Fall, wo eine ganze, mit Rechtssubjektivität ausgerüstete Pfarrgemeinde, abfiele und sich als öffentlich-rechtliche Genossenschaft konstituirte. Die

Möglichkeit läge im derivativen oder abgeleiteten Erwerb und zwar in Form der universalsuccession quasi per haereditatem, was Gierke[1]) die „sozialrechtliche Succession" nennt. Dass eine solche oft vorgekommen und thatsächlich noch heute bei juristischen Personen vorkommt, wird Niemand leugnen. Allein wie einerseits hierbei das Dasein der Erwerbsfähigkeit beim erwerbenwollenden Organismus Erforderniss ist, so liegt es anderseits im Wesen dieser Gesammtnachfolge, dass der Bestand desjenigen, in dessen Rechte succedirt wird, zerstört werde. Dernburg[2]) fasst dieses dahin zusammen, dass er sagt: „*Die Universalsuccession ist da Bedürfniss, wo das Vermögenssubjekt weggefallen ist*, an welches sich die vermögensrechtlichen Beziehungen bisher knüpften". Nun fehlt aber gerade in unserem Fall nicht bloss das *Bedürfniss*, sondern überhaupt die *Möglichkeit* einer solchen Nachfolge der abfallenden Kirchgemeinde in die Rechte der kirchlichen Anstalt, weil letztere eben, wie oben gezeigt, in ihrem Bestande vom Aus- und Eintritt der genussberechtigten Pfarrgenossen vollständig unabhängig ist, ja ohne sie ebensogut ihre Existenz weiter führen kann.

§ 12. Analogie mit der Pfarrdismembration; Schicksal des Anstaltskörpers resp. -vermögens.

Wir haben zwar schon anfangs betont, dass die uns hier beschäftigende Trennung wohl zu scheiden sei von der rein äusserlichen in der Form der sog. divisio oder sectio eines Bisthums, eines beneficiums oder einer Pfarrei. Abgesehen von allem Anderem ist letztere auch kirchenrechtlich geregelt und als zulässig erklärt bei genügenden Gründen und unter Mitwirkung der Kirchenobern resp. der Landesregierung. Allein trotzdem kann eine gewisse Ana-

[1]) Genossenschaftstheorie, S. 876.

[2]) I., S. 189, Anm. 9.

logie beider Fälle nicht abgesprochen werden, indem bei beiden eine Abzweigung von dem bisherigen Pfarrverband sich damit vollzieht und damit verbunden die Neuerrichtung eines anderen kirchlichen Instituts.[1]) Nun ist aber so ziemlich allgemein in der Kirchenrechtswissenschaft und in der Praxis das Prinzip herrschend, wonach bei einer Pfarrtrennung ein rechtlicher Anspruch der neu geschaffenen Pfarrei gegenüber dem früher ungetheilten Pfarrinstitut auf einen verhältnissmässigen Antheil des Vermögens oder gar eine „communio pro indiviso[2]) an dem ganzen Vermögen des alten Instituts" nicht besteht. Der ganze Vorgang charakterisirt sich nur als eine mutatio status, als wesentliche Veränderung des bisherigen Rechtssubjektes, ohne dass mit der Neuerrichtung einer zweiten Pfarrei die Aufhebung der alten verbunden wäre.[3]) Auf diesem Standpunkt steht auch Schulte[4]) indem er nach gemeinem Recht als Regel für die Pfarrdismembration (hier gleich Division) aufstellt: 1) Ein Rechtsanspruch der neuen Pfarrei oder der neuen Pfarrkirche auf die bona fabricae oder beneficii der ecclesia mater existirt nicht. 2) Das Subjekt des Eigenthums wird gar nicht alterirt . . . 3) Die Abtrennung des Vermögens wäre eine Veräusserung, eine donatio an die neue, folglich 4) der Bischof hierzu nur unter besonderen Umständen berechtigt.[5])

Solche Fälle, bei denen die Mutterkirche der neuerrichteten Pfarrei gegenüber zu keiner Verpflichtung auf

---

[1]) Dies supponiren wir auch bei der Glaubenstrennung, da der andere Fall: Religionslosigkeit resp. Uebertritt schon oben seine Erledigung gefunden hat.

[2]) Hinschius, Kirchenrecht, II. S. 400, § 106.

[3]) Vgl. Gierke, a. a. O., S. 813.

[4]) a. a. O., S. 128, Anm. 22.

[5]) Vgl. auch c 1 in 6° decretalium de rebus eccles. non alienandis III. 9.

Herausgabe von Kirchengut veranlasst wurde, führt Attenhofer[1]) mit besonderer Rücksicht auf *luzernisches* Gebiet in grosser Zahl an. Besonders lehrreich sind drei Urtheile *holländischer* Gerichte,[2]) welche auf diesem Gebiet gefällt wurden. Wenn sie auch dabei Landes- resp. französische Gesetze berücksichtigen, so heben sie doch auch die grundlegenden allgemeinen Prinzipien hervor. Danach fand im Jahr 1851 eine Pfarrdismenbration der Pfarrkirche Limbricht statt unter Neuerrichtung einer Kirche zu Einighausen. Letztere beanspruchte nun die Herausgabe eines entsprechenden Theiles des Kirchengutes. Vor das königl. Tribunal zu Maestricht gebracht, wurde aber die Klage abgewiesen, im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Vorab könne sich nicht die Kirchgemeinde als Eigenthumssubjekt des lokalen Kirchenvermögens ausweisen, vielmehr müsse dieses als dem öffentlichen Institut gehörig angesehen werden, in dessen Namen die Verwaltung ausgeübt werde. Sodann, und dies interessirt uns hier am Meisten, verliere das Institut durch Errichtung einer zweiten Kirche ihre „legale Persönlichkeit" nicht, wenn auch eine Aenderung in der territorialen Cirkumskription eintrete, während die zweite Kirchenfabrik erst mit ihrer Errichtung zur juristischen Persönlichkeit werde. Abzuweisen sei daher jeglicher Anspruch auf einen entsprechenden Theil der alten Kirchengüter, in deren Eigenthum die erste Pfarrkirche gestanden sei, bevor die zweite auch nur bestanden habe. Sowohl im Endresultat als auch in der Begründung fand dieses Urtheil seine Bestätigung durch die höheren Instanzen.

Ist nun aber schon bei dieser, vom Kirchenrecht doch zulässigen Pfarrtrennung, wobei auch eine gewisse verwandschaftliche Seite zwischen den abgetrennten Pfarr-

---

[1]) A. a. O., II., S. 11 ff. Vgl. auch die dort angeführten schweiz. Rechtshistoriker.

[2]) Mitgetheilt im Arch. f. kath. Kirchenrecht, Bd. X., S. 67 ff.

genossen und der Mutterkirche vorwaltet, streng rechtlich ein Vermögensanspruch der neuerrichteten Pfarrei nicht nachweisbar, so ist dies a fortiori auszuschliessen beim Abfall von der Kirche. Werden hier doch alle Bande gelöst, welche früher zwischen dem kirchlichen Verband und den Pfarrgenossen bestanden. Der Riss, der im Augenblick des Austritts zwischen dem Gesammtorganismus und den Ausscheidenden entstanden ist, enthebt letztere jeglicher Pflichterfüllung gegenüber ersterem (ausgenommen bei Steuern, welche bisweilen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu bezahlen sind), schliesst aber damit auch jede weitere Genussberechtigung an den kirchlichen Mitteln aus. Kurz und bündig drückt dies Meurer[1]) aus: „Zum Schluss sei nur noch betont, dass die ganze Frage gegenstandlos ist, wenn Kirche und lokales Kirchengut nicht der Kirchgemeinde, sondern einer eigenen Stiftung: Kirchenfabrik, beneficium u. s. w. gehört: *in diesem Fall bleibt der Konfessionswechsel völlig irrevelant.*“

Die Analyse unseres Falles führt also zum Resultat, wie aus dem Gesagten erhellt, dass hier eine Vertheilung von Verbänden vorliegt event. in dem Sinn, dass „die bisherige Verbandsperson zwar mit gemindertem Bestand fortdauert, aus von ihr ausgesonderten Elementen aber die Neuerrichtung einer oder mehrer selbständiger Personen erfolgt.“[2])

Was geschieht nun aber mit dem Anstaltsvermögen, resp. dem Anstaltskörper? Wie gesagt kann letzterer weiter bestehen, es „kann die Kirche analog dem Staat und der Gemeinde die von ihr stammende Persönlichkeit einer kirchlichen Anstalt bei einem Stillstand des Anstaltslebens festhalten und demnächst zu neuem Leben entfachen.“[3])

[1]) a. a. O., I., S. 104.
[2]) Gierke, a. a. O., S. 828.
[3]) Gierke, a. a. O., S. 834, Anm. 1.

Es kann aber auch der gänzliche Wegfall der Pfarreimitglieder für die Kirche, als die höhere Verbandsperson, von der die Anstaltspersönlichkeit abgezweigt ist, die gerechte Veranlassung werden, das Institut aufzuheben in der Form der suppressio oder exstinctio oder unio extinctiva, wie dies im kanonischen Recht statuirt ist.[1])

Ein solches Recht steht überhaupt jeder übergeordneten Verbandseinheit gegenüber der ihr unterstellten Anstaltsperson zu. „Im Uebrigen *können* sie (die Anstalten) niemals durch eigene Willensthat, sondern nur durch die Träger desjenigen Willens, aus welchem sie ihr Leben schöpfen, vom Dasein entbunden werden.“[2]) Diese Quelle ihres Lebens ist aber die Gesammtkirche.

Das Vermögensschicksal eines untergegangenen kirchlichen Instituts ergibt sich aus dem früher betonten engen Zusammenhang des letzteren zur Gesammtkirche. Friedberg,[3]) der auf dem Boden der Institutentheorie stehend, mit dem Konfessionswechsel zwar auch den Vermögensverlust verbindet, lässt dabei das kirchliche Rechtssubjekt untergehen, das früher kirchliche Gut bonum vacans werden und an den Staat fallen. Es sind dies noch Reminiszenzen aus früheren Anschauungen, wonach das Aufhören einer juristischen Person unbedingt den Anfall ihrer vermögensrechtlichen Interessen an das „grosse Abstraktum“ zur Folge hatte. Dem muss entgegengetreten werden und thut es auch die herrschende Doktrin, indem sie als massgebend vor Allem die einschlägigen Verfassungsbestimm-

[1]) C. 33 X de V. S. V. 40, Concil. Trid. s. 21 c. 7 de reform. c. q. X de constit. I. 2, c. q. X de vita et honest. III. 1. Reiffenstuel, jus can. lib. 3 tit. 12 n. 40 et seq.; dass die bezüglichen verwaltenden, kirchlichen Funktionen in der Schweiz auch jetzt noch gelten Vgl. B. G. E. IV., S. 510.

[2]) Gierke a. a. O., S. 850.

[3]) a. a. O., S. 488 ff.

ungen ansieht, soweit solche über diesen Gegenstand getroffen sind.[1])

Sodann liegt es in der Struktur gewisser Verbände, besonders öffentlicher Anstalten resp. Korporationen kraft des Zusammenhanges zwischen Individuum und Art, dass ihr Nachlass übergeordneten Verbänden, denen sie eingefügt waren, zufällt. Gierke[2]) bestätigt dies: „Dieselben (öffentliche juristische Personen) unterliegen daher einem Heimfallsrecht des umfassenderen öffentlich-rechtlichen Verbandes, dessen Glieder sie waren: mithin die kirchlichen Anstalten und Gliedkörper zunächst dem Heimfallsrecht der Kirche." Letztere daher, als der höhere Organismus, der in die Lücke des weggefallenen Gliedes tritt, übernimmt das Kirchengut und wendet es zweckentsprechend an.

§ 13. Die Successionsfrage mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung des Anstaltsvermögens.

Abgesehen von solchen allgemeinen, alle Gliedkörper treffenden Gesichtspunkten, liegt die „sozialrechtliche" Succession bei der Kirche auch in der allgemeinen kirchlichen Zweckbestimmung, welche dem Kirchengut als solchem anhaftet. Denn der Zweck des kirchlichen Instituts ist kein von dem der Gesammtkirche verschiedener, sondern bloss ein auf einen bestimmten Wirkungskreis localisirter. Schulte[3]) hebt dies folgendermassen hervor: „Da dieses demselben aber nur gewidmet ist (das Eigenthum dem Institut), somit der kirchliche Zweck, nicht das blosse Faktum der Existenz einer Kirche oder Anstalt Hauptsache ist, so geht die Zweckbestimmung nicht verloren, wenn das Institut aufhört. Es fällt das Vermögen selbst in die

[1]) Vgl. Jhering, Jahrbücher f. Dogm. X 433, 436.
[2]) a. a. O., S. 868.
[3]) a. a. O., S. 468.

Disposition der Kirche . . ., um nach deren Verfassung wieder dauernd einem anderen zugewendet oder als Vermögen des Bisthums benutzt zu werden".

Die Idee der Zweckbestimmung findet zwar nicht überall Anklang; doch ist dieselbe eine ganz natürliche Erwägung, die auch in der Praxis oft anerkannt ist. So hat eine Gemeinde, ein Staat, denen Vermögen erloschener juristischer Personen zugefallen ist, die wenigstens moralische Verpflichtung, dasselbe möglichst analogen Zwecken dienstbar zu machen. Der Entwurf des schweizerischen Civilgesetzbuches (Art. 73) bestimmt: „Das Vermögen einer Körperschaft oder Anstalt fällt, wenn das Gesetz, die Statuten oder die Stiftungsurkunde eine andere Verwendung weder vorsehen noch dem Beschluss der Organe anheim stellen, an das Gemeinwesen (Bund, Kantone, Gemeinde) dem sie nach ihrer Stellung oder Bedeutung angehört haben . . Das Vermögen ist dem bisherigen Zweck möglichst entsprechend anzuwenden". Nun aber erscheint gerade die betreffende Religionsgenossenschaft am Meisten geeignet zur Erfüllung der Lebensaufgabe des weggefallenen Instituts.

Meurer[1]) hat in einem Anhange seines Buches eine interessante Untersuchung angestellt über diese Devolutionsfrage des Kirchenvermögens und spricht sich auch für den kirchlichen Heimfall aus. Allerdings gelten ihm die verschiedenen Erwägungen des kirchlichen Heimfallrechtes: Die Zweckkonvertirung u. s. w. mehr als rechtsphilosophisch denn als rechtlich bedeutend und als solche nennt er sie „die wirksamsten Motive zur Anerkennung eines kirchlichen Devolutionsrechtes durch das Gesetz". Eine derartige Anerkennung hat denn auch fast überall in die Gesetzgebungen und Verfassungen Aufnahme gefunden. Dem westphäli-

[1]) a. a. O., II. Bd., S. 419 ff.

schen Frieden (Art. 5, § 7) folgte im Wesentlichen die Bestimmung des Reichsdeputations-Hauptschlusses (v. Jahre 1803, § 63), diesem die Deklaration der verbündeten Regierungen an den hl. Stuhl (22. März 1819). Ueber die jetzigen einschlägigen Gesetzesbestimmungen und Verfassungsurkunden in den deutschen Staaten gibt Meurer[1]) eine erschöpfende Uebersicht. In den *schweizerischen* Kantonsverfassungen und -Gesetzgebungen finden wir auch ähnliche positive Garantien. So bestimmt das *bündnerische* Privatrecht über die Succession in den Nachlass untergegangener juristischer Personen (§ 96) folgendermassen: „Wenn eine juristische Person, ohne dass über deren Nachfolge gültig verfügt worden wäre, aufgelöst wird oder erlischt, so fällt ihr Vermögen, wenn sie einen öffentlichen Charakter hatte und zu Gunsten einer Gemeinde oder einer Konfession gegründet war, jener oder dieser . . . anheim".

Aehnliches bestimmen die Gesetze folgender Kantone:

Tessin: Gesetz über die Freiheit der kath. Kirche vom 21. März 1886, Art. 1,
St. Gallen: Verfassung v. 16. November 1890, Art. 31, 32
Zug: „ „ 31. Januar 1894, § 10
Graubünden: „ „ 2. Oktober 1892, § 11
Uri: „ „ 6. Mai 1888, Art. 3, 4
Appenzell J.-Rh.: „ „ 24. November 1872, Art. 3, 4
Thurgau: „ „ 28. Februar 1869, § 57
Freiburg: Gesetz über die Gemeinden und Pfarreien vom 19. Mai 1894, Art. 309.

§ 14. Lösung nach der Kirchgemeindetheorie.

Wollten wir uns an das Wort klammern, so könnten wir eigentlich bei dem vorhin gewonnenen Ergebniss bewenden lassen, indem wir den Standpunkt der Instituten-

[1]) a. a. O., II., S. 95, 435 ff.

theorie einnahmen und denselben als den meist acceptirten hinstellten. Allein damit wäre unsere Aufgabe doch nur zur Hälfte erledigt. Denn einerseits bekennt sich Wissenschaft und Praxis ausnahmsweise doch noch zu anderen Theorien und legt dieselben der Vermögensauseinandersetzung beim Konfessionswechsel zu Grunde, anderseits gebietet das rein wissenschaftliche Interesse eine Erörterung der Frage auch auf anderer Grundlage vorzunehmen. Dies gilt insbesonders hinsichtlich der Kirchgemeindetheorie.

Während die vermögensrechtlichen Folgen des Konfessionswechsels in der oben angeführten Weise nicht sonderlich angefochten werden, wenigstens den Vermögensverlust der Austretenden betreffend — die Devolutionsfrage schlägt erst sekundär ein — so kompliziren sich die Fälle auf dem Boden der Gemeindetheorie. Gelten auch die allgemeinen Prinzipien des übergeordneten Gattungswesens, der juristischen Person, bei der Anstalt wie bei der Körperschaft, so treten doch beide in ihrer spezifischen Eigenart einander gegenüber. Das Band zwischen Korporation und Mitglieder, also hier zwischen Kirchgemeinde und Pfarrangehörige, ist doch ein viel innigeres, auch rechtlich bedeutsameres, als der lose Konnex zwischen der Anstalt und ihren Interessenten. Es ist daher begreiflich, dass hier die Meinungen auseinandergehen und in der Praxis verschiedene Resultate zeitigen. Dessen ungeachtet glauben wir uns der Auffassung Meurers[1]) anschliesen zu können, dass das Kirchengut der Kirche auf jeden Fall erhalten bleibt, d. h. dass mit der Ausscheidung aus dem kirchlichen Gemeindeverband, der Vermögensverlust wesentlich verbunden ist. Inwiefern Gründe dafür vorwalten, werden die folgenden Ausführungen lehren.

Divide et impera! Dies mag auch in dieser Materie zwecks leichterer und klarer Beherrschung derselben

[1]) a. a. O., I., S. 101.

geboten sein. Ein Konfessionswechsel innerhalb einer Gemeinde kann sich vollziehen durch Austritt des Einzelnen oder mehrerer als einer Minderheit; der austretende Theil kann aber auch die Mehrheit einer Kirchgemeinde darstellen und endlich ist der Wegfall sämmtlicher Mitglieder denkbar. Diese drei Formen fordern eine eigene Behandlung. Wir beginnen mit derjenigen, bei welcher unsere Auffassung am Wenigsten streitig sein kann.

§ 15. Austritt der Minderheit.

Festgehalten werden muss hier, wie überhaupt in der ganzen folgenden Darstellung, ein Zweifaches als Konsequenz aus dem Wesen der juristischen Personen:

1. Die Korporation ist ein von der Gesammtheit der Mitglieder verschiedenes Rechtssubjekt, dessen Bestand unabhängig ist von der Individualität der Mitglieder[1]) das sich Gleichbleiben mitten im Fluss der auf einanderfolgenden Mitglieder und anderer verändernder Umstände ist ihr charakteristisches Merkmal im Gegensatz zu der societas, deren Begriff sich an die Gesellschafter knüpft, derart, dass ein Wechsel derselben nicht zulässig ist. „Es liegt im Wesen aller Persönlichkeit, dass sie im Wechsel der Verhältnisse stets sie selbst bleibt. So ist denn auch die rechtliche Identität im Wechsel der rechtlichen Schicksale von je als ein Wesensmerkmal der juristischen Personen betrachtet worden". So Gierke.[2])

Eine solche Forderung ergibt sich übrigens schon aus Zweckmässigkeitsrücksichten. Sind doch solche Organisationen nicht auf bloss vorübergehende, die gegenwärtigen Mitglieder berührende, sondern auf dauernde soziale Zwecke angelegt. Diese Gebilde, namentlich die öffentlichen sollen

[1]) Vgl. Dernburg, a. a. O., I., S. 144, § 61.
[2]) a. a. O., S. 809.

gewöhnlich einer ungezählten Personenzahl dienen. Das römische Recht in seiner Schärfe und seinem Bestreben nach strenger Scheidung sich ausschliessender Begriffe, hat dies zur Genüge hervorgehoben. Hier mag genügen der Hinweis auf l. 7, § 2, Dig. 3, 4: „In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant, an pars maneat vel omnes immutati sint". Im Anschluss daran bemerkt Windscheid:[1]) „Es ist eine Eigenthümlichkeit aller universitates, dass ihre Identität von dem Wechsel ihrer Theile unabhängig ist". Es ist übrigens diese Lehre eine allgemein anerkannte; zur Verdeutlichung dieser Thatsache weisen die Quellen auf die Aehnlichkeit mit dem menschlichen Körper, der immer derselbe bleibe trotz seiner steten Veränderung (l. 76, Dig. 5, 1).

Der Wechsel der Genossen ist also ein Vorgang, der den rechtlichen Bestand der Korporation nicht im Mindesten berührt, ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit bleibt inalterirt. Gierke[2]) nennt solche Veränderungen im Mitgliederbestand „unwesentliche Veränderungen", welche in keiner Weise auch nur eine Zustandsänderung der Körperschaft bedingen. Wie oben angedeutet, liegt im Gegensatz hiezu bei der Gesellschaft gerade in der Unveränderlichkeit des Mitgliederbestandes ein Wesensmerkmal. Bei ihr ist ein Wechsel der Gesellschafter nicht denkbar ohne gleichzeitigen Untergang jener. „Eine Gesellschaft Mehrerer löst sich in der Regel durch den Tod oder durch den Austritt auch nur eines der Gesellschafter auf . . . . . Jeder Gesellschafter kann einseitig der Gesellschaft ein Ende machen".[3])

Bilden die zurückbleibenden Gesellschafter die Gesellschaft weiter, so ist dies nicht mehr die frühere, sondern

[1]) a. a. O., I., S. 157, Anm. 2.
[2]) a. a. O., S. 811.
[3]) Dernburg, a. a. O., I., S. 145.

eine neue, welche auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkunft derselben neu begründet wird. Bei den heutigen Vereinen ohne juristische Persönlichkeit behandeln diese Materie die Statuten, denen auf diesem Gebiet genügende Freiheit gewahrt ist, so zwar dass deren Organisation der von Korporationen oft sehr nahe kommt.

2) Die Körperschaft besitzt als solche Vermögen, welches verschieden und unabhängig ist von dem Vermögen der einzelnen Mitglieder. Der Rechtskreis beider ist durchaus getrennt, ihre Angelegenheiten berühren sich rechtlich nicht. Forderungen und Schulden der Korporation stehen ihr allein zu; haben also die Korporationsgenossen einerseits wegen Korporationsschulden nicht etwa nach Massgabe ihres Vermögens aufzukommen, so entbehren sie anderseits als Korrelat auch jeglichen Antheils am aktiven Vermögen der juristischen Person. Dies liegt ausgesprochen in l. 6, § 1, Dig. de divisione rerum 1, 8: „Universitatis sunt, non singulorum veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum; ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur sed univertitatis . . . .“.

Bezüglich Forderungen und Verpflichtungen äussert sich l. 7, § 1, Dig. 3, 4 wie folgt: „Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.[1]) Aus all dem erklärt sich die Möglichkeit eines Rechtsverkehrs zwischen dem Verband und den einzelnen Gliedern wie Dritten gegenüber.

Anders die societas. Hier besteht ja kein zur Persönlichkeit erhobenes einheitliches Wesen, das getrennt von den Gesellschaftern in Rechtsbeziehungen treten könnte, vielmehr sind letztere in ihrer Gesammtheit Träger von

[1]) Vgl. hierzu Dernburg, a. a. O., I., S. 144, Wendt, a. a. O., S. 52.

Rechten und Pflichten, das Gesellschaftsvermögen steht ihnen als Miteigenthum zu. Der Rücktritt eines Gesellschafters ermächtigt daher denselben mittels der actio pro socio auf eine Theilung, also auf Herausgabe eines entsprechenden Antheils vom Gesellschaftsvermögen zu dringen.

In den zwei bezeichneten Wesensmerkmalen der Korporation liegt die Antwort auf unsere Frage bereits implicite angedeutet. Bleibt sich dieselbe, also hier die Gemeinde, im Wechsel des Personalbestandes identisch, steht das Korporationsgut, hier das Kirchengut, im alleinigen Eigenthum derselben unter Ausschluss jedes Miteigenthums seitens der Kirchgemeindeglieder, so folgt mit logischer Nothwendigkeit, dass mit dem Austritt einer Minderheit von Gläubigen aus der bisherigen Kirche der Verlust jeglicher weiterer Genussberechtigung verbunden ist. Von der Mitnahme einer entsprechenden Quote des Kirchenguts kann keine Rede sein. Wohl liegt im Konfessionswechsel als einem statusverändernden Rechtsgeschäfte, ein subjektives Element, sofern jedem auf Grund der garantirten Glaubensfreiheit der Austritt frei steht; die Rechtsfolgen dieses Schrittes aber sind zwingender Natur; mit dem Momente des Konfessionswechsels treten sie ipso facto ein.

Dernburg[1]) stellt dies als ein für die Korporationen allgemein gültiges Prinzip hin, wenn er sagt: „Die Mitglieder können eine Vertheilung des Vermögens der Korporation nicht fordern und dessen Erträge nicht beanspruchen. Sie können bei ihrem Austritt aus der Korporation Auszahlung eines Antheils nicht verlangen“. Eine Konkordanz mit unserem Resultat finden wir auch in den Ausführungen Meurers,[2]) in denen derselbe unsere Frage in aller Kürze gestreift hat: „Zunächst ist klar, dass die Korporation in einem resp. bei der Pfarrgemeinde in zehn

[1]) a. a. O., Bd. I, S. 145.

[2]) a. a. O., I., S. 101 ff.

Mitgliedern bestehen kann; die Frage, ob an dieser Trägerschaft auch die Secessionisten oder Dissidenten noch partizipiren, wird gegenstandslos, wenn man erwägt, dass die Einheitsgestaltung der korporativen Rechtssubjektivität den Gedanken einer Theilträgerschaft ausschliesst, und dass die einschlägige Sonderbethätigung des einzelnen Mitgliedes vielmehr nur eine Theilnahme an der Verwaltung bedeutet, welcher es durch den Konfessionswechsel ipso jure verlustig geht". Aehnlich Sybel:[1]) „Durch den Austritt eines einzelnen Gesellschafters geht die mit Korporationsrechten versehene Gesellschaft nicht unter, die juristische Person, welche Eigenthümerin des Kirchenguts ist, bleibt unversehrt erhalten, so lange noch wenigstens zwei Gesellschafter vorhanden sind. Somit bleibt auch das Kirchengut ungeschmälert bestehen; der einzelne, welcher förmlich aus der Gemeinde austritt, behält keinen Anspruch auf das Kirchengut, da er einen solch' persönlichen Anspruch niemals gehabt hat".

Ein Umstand, der bei den Kirchgemeinden von besonderer Bedeutung ist, liegt in der öffentlich-rechtlichen Qualität derselben. Ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter folgt nämlich auch das Kirchengut, d. h. es wird durch Verbindung mit einem solchen öffentlichen Wesen zum öffentlichen Gut in dem Sinn, dass es nur zur Befriedigung öffentlich-kirchlicher Zwecke dienen kann. Eine Entfremdung durch Zuwendung an blosse Privatinteressen ist ausgeschlossen. Dies gilt in gleicher Weise von der Anhingabe des öffentlichen Guts an ausgetretene Mitglieder, die in keinem Verband mehr stehen, wie auch von der Ueberweisung an Religionsgenossenschaften, deren personenrechtliches Substrat die Dissidenten bilden, denen aber der öffentlich-rechtliche Charakter abgeht. Zu dieser Auffassung bekannte sich u. A. die Regierung des Kantons

[1]) Das altkatholische Bisthum S. 49.

Graubünden in der weiter unten noch näher zu betrachtenden Streitsache der Kirchgemeinde Bondo.[1]) Hier genügt es anzuführen, dass genannte Gemeinde infolge Zwistigkeiten mit der Landeskirche aus letzterer auszuscheiden sich entschloss und sich zu einer privaten Religionsgenossenschaft (chiesa libera evangelica) konstituirte. Eine Mitnahme des öffentlichen Guts der früher öffentlich-rechtlichen Kultusgemeinde wurde ihr aber von der Landesregierung untersagt, weil dieses „unangetastet seinem Zweck" erhalten werden müsse und „nicht .... aus einem öffentlichen Fonds zu Vermögen einer privaten . . . Religionsgemeinschaft" werden dürfe.

Das schweizerische Bundesgericht, welches mehrfach in die Lage kam, über privatrechtliche Anstände bei Konfessionswechsel sein Urtheil zu fällen, steht auf demselben Boden. Ausdrücklich findet sich dieses ausgesprochen in seinem Urtheil über die Kirchgemeinde Grenchen:[2]) „Was die Sache selbst betrifft, so setzt die Anwendung des Art. 50, Abs. 3 (B.-V.) der von der „Bildung beziehungsweise Trennung" von Religionsgenossenschaften spricht, den Bestand von Genossenschaften voraus, die auch im Falle der Trennung diesen Charakter bewahren. Und zwar handelt es sich dabei um Genossenschaften mit öffentlich-rechtlicher Charakter, als welche die Kirchgemeinden bisher stets betrachtet worden sind. Das Gut, dessen Ausscheidung in Frage liegt, ist öffentliches Gut, Kirchgemeindegut, das nicht an blosse Privatvereine aushingegeben werden darf, sondern seinem öffentlichen Zwecke erhalten bleiben muss. Hieraus folgt, dass nur solchen Religionsgenossenschaften, bei stattgehabter Trennung, ein Anspruch auf Ausscheidung

1) Protokoll des Kleinen Raths des Kt. Graubünden vom 11. November 1882, ferner B. G. E. Bd. IX, No. 4.

2) B. G. E. Bd. XX, S. 763.

des Kirchenguts zukommen kann, die als Genossenschaften mit öffentlich-rechtlicher Charakter staatlich anerkannt worden sind".

Negativ liegt in diesen Worten des Bundesgerichts die Unvereinbarkeit eines vermögensrechtlichen Anspruches auf öffentliches Kirchengut mit der privatrechtlichen Stellung einer Religionsgenossenschaft ausgesprochen; positiv besagen sie, dass um mit solchen Ansprüchen hervortreten zu können, eine naturnothwendige Voraussetzung die öffentlich-rechtliche Qualität der klagenden kirchlichen Korporation sei. Allein genügt es, wenn eine ausscheidende Minorität sich unter Zustimmung der Landesregierung zur öffentlich-rechtlichen Kirchgemeinde konstituirt, um ihr Begehren auf Ueberweisung einer entsprechenden Quote von Kirchengut als rechtswirksam erscheinen zu lassen? Der Regierungsrath des Kantons Solothurn und mit ihm das Bundesgericht bejahen es in der schon citirten Streitsache Grenchen für den Fall, dass die neugegründete Kultusgemeinde der öffentlichen Zweckbestimmung des Kirchenguts zu genügen im Stande sei. Da hier die einschlägigen Rechtsgedanken ziemlich einlässlich niedergelegt sind, so ist ein näheres Eingehen auf dieselben geboten, wenn wir auch zu einer gegentheiligen Auffassung gelangen.

A. Thatsächliches.

Der Sachverhalt ist kurz folgender:[1])

Bereits im Jahre 1877 hatte sich in Grenchen ein aus 140 Mitgliedern bestehender christkatholischer Verein gebildet und zwar unter Abzweigung von der früher einheitlichen römischkatholischen Kirchgemeinde. Vier Jahre darauf fand die Gründung einer christkatholischen Kirchgemeinde statt, welcher, unter Genehmigung ihrer Organi-

[1]) B. G. E. Bd. XX., S. 753 ff.

sation, die staatliche Anerkennung zu Theil wurde. Seine Begründung fand dies darin, dass 116 Christkatholiken einen Drittheil der 357 stimmberechtigten Katholiken Grenchens, somit eine „erhebliche Minderheit" ausmachen; die römisch-katholische Kirchgemeinde umfasste somit noch zwei Drittheile der sämmtlichen Katholiken daselbst. Nachdem letztere auf wiederholtes Begehren der ersteren die Pfarrkirche zur Mitbenutzung angewiesen hatte, gab sie sich im Jahre 1884 eine neue Organisation, welche die Gutheissung des Regierungsrathes erhielt, unter dem Vorbehalt jedoch aller entgegenstehenden Rechte dritter an dem in ihrem gegenwärtigen Besitz stehenden Kirchenfonds. Mit Klage vom Jahre 1890 stellte nun die christkatholische Kirchgemeinde folgendes Rechtsbegehren an den Regierungsrath:

Es solle die Pfarrkirche beiden Kirchgemeinden zur Mitbenutzung angewiesen werden; das sämmtliche übrige Vermögen der früher ungetheilten katholischen Kirchgemeinde solle unter die dortige christ- und römisch-katholische Kirchgemeinde im Verhältniss der Zahl ihrer stimmberechtigten Angehörigen getheilt werden.

Nachdem eine Inkompetenzeinrede der römischkatholischen Kirchgemeinde gegenüber dem Regierungsrath von diesem selbst wie auch in einem staatsrechtlichen Rekurs vom Bundesgericht abgewiesen wurde, stellte sie das Rechtsbegehren auf gänzliche Abweisung der Klage, event. auf Theilung bloss der Verwaltung und des Fruchtgenusses und zwar nach der Seelenzahl.

Der daraufhin folgende Entscheid des Regierungsrathes geht auf beiderseitiges Mitbenutzungsrecht an der Pfarrkirche, anderseits auf Theilung des übrigen Kirchenvermögens im Verhältniss der ausgemittelten Zahl der stimmberechtigten Angehörigen.

B. Rechtliches.

Den Erwägungen dieses Entscheides, ob überhaupt grundsätzlich eine Theilung des Kirchenguts zwischen beiden Kirchgemeinden stattzufinden habe, entnehmen wir folgendes:

1. Ausgangspunkt müsse die öffentlich-rechtliche Qualität des Kirchenguts und damit dessen Unterwerfung unter staatliche Kontrolle sein. Ausfluss davon sei eine öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung, nämlich die Befriedigung des Bedürfnisses von Kirche und Religion. Zur eventuellen Ueberweisung eines verhältnissmässigen Theiles an die christkatholische Kirchgemeinde müssten zwei Fragen bejaht werden können: Ob letztere fähig sei, vermöge ihrer Grundsätze und ihres Kultus das Kirchenvermögen der ihm innewohnenden öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung entsprechend zu verwenden, sodann, ob genügend Gründe des öffentlichen Rechts vorlägen, welche eine Theilung des Gutes als gerechtfertigt erscheinen lassen. Der Regierungsrath bejaht beide Fälle. Für den ersten Fall erachtet er schon die Thatsache als genügend, dass beide Kirchen die Pflege der christlichen Lehre und eines entsprechenden Kultus sich zur Aufgabe gestellt hätten. Durch gewisse hoheitliche Akte, nämlich durch Anerkennung der Organisation der christkatholischen Kirche seitens des Bundes- und des Regierungsrathes resultire die staatsrechtliche Parität beider Kirchen, wodurch auch der christkatholischen ein Recht an dem Kirchengut erstehe. Anderseits sei durch regierungsräthliche Anerkennung der letzteren vom Jahre 1881 faktisch und rechtlich die bis dahin bestandene katholische Kirchgemeinde aufgelöst worden; das dieser zugestandene Vermögen müsse daher nothwendig den an deren Stelle getretenen zwei Organisationen, der römisch- und der christkatholischen Kirchgemeinde zufallen. Es stehe endlich nach solothurnischem Staatsrecht ausser

Zweifel, dass die Kirchgemeinden als Eigenthümer des Kirchenguts rechtlich anerkannt seien. Soweit der Regierungsrath.

C. Kritik.

Prüfen wir nun vorerst, ob und inwiefern man mit Recht vom Untergang der früher einheitlichen Kirchgemeinde sprechen kann. Thatsache ist es, dass bereits im Jahre 1877, wie oben bemerkt, etwa ein Drittheil aus der damaligen katholischen Kirchgemeinde austrat und in der Folge sich als christkatholischer Verein konstituirte. Zugegeben wird nun vom Regierungsrath, dass bis zur staatlichen Anerkennung der christkatholischen Kirchgemeinde als öffentlich-rechtliche Religionsgenossenschaft vom Jahre 1881 die früher einheitliche katholische Kirchgemeinde noch bestand.[1]) Dieser hoheitliche Akt aber soll wie die eine öffentliche Korporation als solche geschaffen, so die andere hinweggefegt haben. „Durch diesen Beschluss zufolge *Austritts* einer als erheblich anerkannten Zahl von Gemeindegenossen sei nun faktisch und rechtlich *die bis dahin bestandene katholische Kirchgemeinde* Grenchen aufgelöst worden und ihre juristische Persönlichkeit mangels eines Universalsuccessors untergegangen".

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Wie ist es in der That juristisch auch nur denkbar, dass der Verwaltungsakt einer Aufsichtsbehörde, mit dem Zweck der Erhebung einer ausgetretenen Minderheit zur öffentlich-rechtlichen Korporation, auch nur eine Rückwirkung auf eine andere juristische Person habe! Dass eine austretende Minorität an dem Fortbestande der juristischen Person nichts ändert, haben wir schon früher gesehen; ob nun erstere sich als Privatkorporation konstituirt oder zum Range einer öffentlich-rechtlichen erhoben wird, bleibt sich

[1]) a. a. O., S. 756 ff.

gleich. In letzterem Fall folgt die staatsrechtliche Parität beider, ohne gegenseitig andere Rechte und Pflichten zu haben als auf ihren Kreis berechtigt, aber auch beschränkt zu sein. Dies ist das Verhältniss aller anderen öffentlichen Kirchen zu einander. Sind es ja in unserem Fall ganz disparate Elemente, um die es sich handelt, so dass die rechtliche Stellung der einen Kirchgemeinde ohne allen Einfluss auf die der anderen ist. Jegliches kausale Band zwischen ihnen fehlt.

In eigenthümlichen Zusammenhang wird auch die Universalsuccession mit dem vermeintlichen Untergang der früheren Kirchgemeinde gebracht, indem gesagt wird, letztere sei aufgelöst und ihre Persönlichkeit sei „mangels eines Universalsuccessors untergegangen". Seit wann geht denn die juristische Persönlichkeit einer Körperschaft unter, mangels eines Universalsuccessors? Der Untergang einer Person ist gewiss nicht abhängig vom Vorhandensein oder Fehlen eines Universalsuccessors, vielmehr ist die Universalsuccession an den Untergang eines Rechtssubjekts gebunden, an dessen Stelle bekanntlich der Gesammtnachfolger nicht als Fortsetzung der früheren Rechtspersönlichkeit tritt, sondern als eine selbständige, davon getrennte. Diese selbstverständliche Wahrheit drückt Dernburg mit den Worten aus:[1]) „Die Universalsuccession ist da Bedürfniss, wo das Vermögenssubjekt weggefallen ist".

Die als untergegangen betrachtete Kirchgemeinde bestand früher aus den römisch- und den jetzt christkatholischen Religionsgenossen; da nun letztere ausgetreten sind, so müssen eben die römischkatholischen als auch jetzt noch die Kirchgemeinde bildend angesehen werden. In dem Umstand, dass sie im Jahre 1884 eine neue vom Regierungsrath genehmigte Organisation gaben, kann man

[1]) a. a. O., I., S. 189, Anm. 9.

wohl nicht den Untergang der alten Gemeinde und die Gründung einer neuen sehen, vielmehr liegt hierin lediglich eine Veränderung ihres gemeinheitlichen Organismus, worin auch Gierke[1]) nicht den Untergang mit damit verbundener Neugründung sieht.

Trifft aber dies zu, dann fällt die Prämisse der entgegenstehenden Auffassung und damit auch die daraus gezogenen Folgerungen. Jedenfalls ist auch der Einwand nicht durchschlagend, dass auf Grund der staatsrechtlichen Parität keiner Konfession eine bessere Stellung zukomme als einer anderen. Denn die Parität bezieht sich, wie übrigens der Regierungsrath im Widerspruch mit sich selbst an einer Stelle sagt,[2]) bloss auf die Ausübung der Religion verschiedener Cultusgesellschaften, nicht aber auf Vermögensfragen, wo *einzig juristische, keineswegs Zweckmässigkeitsgründe* gelten dürfen.

Das Eigenthum ist ein dingliches Recht, das auf Grund juristischer Thatsachen vom Eigenthümer erworben wird; es steht einer öffentlich-rechtlichen Religionsgenossenschaft nicht kraft Ausflusses der Parität zu. Ist auch das Eigenthum mit einer öffentlichen Zweckbestimmung ausgestattet, so ist es doch gleich dem Privateigenthum gesichert und können staatliche Verwaltungsmassregeln immer nur in der Eigenthumsphäre des jeweiligen Subjektes sich bewegen in dem Sinn, dass der öffentlichen Zweckbestimmung das Vermögen diene. Diese öffentlich-rechtliche Hoheit ist von der privat-rechtlichen streng zu scheiden.

Bei der ganzen Frage ist für uns natürlich die religiös-dogmatische Seite ohne Belang. Einzig massgebend ist, dass jener Drittheil aus der ehemaligen einheitlichen Kirchgemeinde austrat und trotzdem die Kirchgemeinde in ihrer Existenz bis zur Anerkennung der christkatholischen Kirch-

[1]) a. a. O., S. 814.
[2]) a. a. O., S. 757.

gemeinde unbeanstandet geblieben ist; dass aber letzter Akt ohne allen Einfluss auf erstere geblieben ist. Das Bundesgericht theilt im Wesentlichen die Auffassung des solothurnischen Regierungsrathes. Ausgehend von einem „Grundgedanken", der dem Art. 50, Abs. 3 zu Grunde liege, dass bei Trennung von Religionsgenossenschaften eine Ausscheidung des früher gemeinsamen Kirchenvermögens stattzufinden habe, nimmt es auch den Untergang der früheren Kirchgemeinde an. Zum Beweis hierfür verweist es auf die Neubegründung der zwei neuen Kirchgemeinden, welche ja anStelle der alten einheitlichen getreten seien. Allein hierin liegt, wie schon oben betont, eine *petitio principii*, denn *eben dieses ist zu beweisen*, dass die jetzige römischkatholische nicht mehr die früher einheitliche sei, nachdem es doch feststeht, dass die Christkatholiken aus ihr ausgeschieden sind, während dies von den römisch-katholischen keineswegs gesagt werden darf. Im Uebrigen gilt das schon Gesagte.

Der Grundgedanke, von dem sich genannte Behörden bei ihren Entscheidungen leiten liessen, ist allerdings an sich richtig, aber wir bestreiten eben gerade dessen Anwendbarkeit auf diesen speziellen Fall. Es ist nämlich das Prinzip, wonach bei völliger Zertheilung einer bisher einheitlichen Person in eine Mehrheit neu gebildeter Verbände, letztere in die socialrechtliche Succession der ersteren folgen, damit sämmtliche Rechte und Verbindlichkeiten übernehmend. Gierke[1]) führt also solche Beispiele an: Zertheilung eines Staates in mehrere (z. B. Kanton Basel) eines Kreises in mehrere Kreise, einer Gemeinde in verschiedene Gemeinden (politische) u. s. w. Praktisch kam dies zum Austrag bei der jüdischen Genossenschaft in Fulda.[2]) Dieselbe diente hauptsächlich religiösen Interessen

[1]) a. a. O., S. 829. Anm. 2.

[2]) Seuff. Archiv, Bd. XIX, Nr. 12.

und war korporativ geordnet. Nach einer Schuldaufnahme fand die Theilung des Bisthums (1816) statt, wobei der grössere Theil an Kurhessen, zwei kleinere Theile an Baiern und Sachsen kamen. In Kurhessen wurden nunmehr die Verhältnisse der Israeliten derart geregelt, dass sie für ihre gemeinschaftlichen Angelegenheiten in Provinzialverbände unter besonderen Vorstehämtern getheilt waren; die Judenschaft der nunmehrigen kurhessischen Provinz bildete einen eigenen Verband. Gegen diesen wandte sich nun der Nachfolger des früheren Gläubigers und klagte auf theilweise Zahlung der Schuld, da dieser aus Theilen des früheren Verbandes bestehe, also Nachfolger in eine verhältnissmässige Quote von Rechten und Pflichten sei. Das Obergericht Kassel schützte die Klage, indem es u. A. ausführte: „Die Lösung einer derartigen Genossenschaft in ihrem formellen Bestande durch Trennung des staatlichen Verbandes dem sie angehört, führt nicht ohne Weiteres ein Erlöschen der an sie geknüpften Rechte und Pflichten herbei. Vielmehr sind, soweit in den an die Stelle tretenden Staaten entsprechend neue, zur Vertretung der nämlichen Interessen berufene genossenschaftliche Verbände entstehen, diese als materiellen Bestand eines früheren Verbandes in sich aufnehmend, für entsprechende Träger der gedachten Rechte und Pflichten zu halten".

Wie man sieht, liegen die Verhältnisse hier ganz anders. Es ist der Verband unzweifelhaft untergegangen; aber aus dessen materiellen Elementen bauen sich neue Organisationen auf, die Rechte und Pflichten der untergegangenen Verbandsperson in sich aufzunehmen berufen waren.

In unserem Fall liegt eine Zertheilung von Verbänden vor, indem mit der Veränderung des einen (Austritt der Minderheit aus der einheitlichen Kirchgemeinde) zugleich Errichtung einer neuen juristischen Person stattfindet

(Bildung der christkatholischen Kirchgemeinde). Dabei besteht aber, wenn auch mit gemindertem Bestand, die bisherige Körperschaft weiter, damit bleiben auch ihre Rechte inalterirt.

Hieher gehört auch noch ein Beschluss des Staatsrathes[1]) von *Neuenburg* vom 25. August 1874, betreffend den Austritt einer Anzahl Kirchgenossen aus der Nationalkirche, welche Anspruch auf einen Theil des Kirchenguts erhoben. Der Staatsrath in Erwägung, „dass durch den Austritt einer Anzahl bisher der Nationalkirche angehörigen Gliedern, das Eigenthum an den Gütern, Stiftungen u. s. w. der Nationalkirche resp. der Gemeinden nicht verändert wird, wahrt für das Vermögen der Nationalkirche das ausschliessliche Verwaltungs- und Veräusserungsrecht den Organen der Nationalkirche und beauftragt fernere Entfremdungen dieser Güter zu verhindern".

§ 16. Austritt der Mehrheit.

Gehen wir nunmehr einen Schritt weiter und nehmen wir an, es sei die Mehrheit einer Kirchgemeinde neuerungssüchtig und bekunde dies durch den Austritt aus der bisherigen Glaubensgemeinschaft, damit zugleich den Anspruch auf das ganze Kirchengut oder wenigstens auf einen Theil desselben erhebend. Ist dies juristisch zulässig?

Vorab resultirt aus dem Wesen der juristischen Person, dass sie nach dem normalen Austritt einer Mehrheit ihrer früheren Glieder doch noch in der übrig gebliebenen Minderheit weiter bestehen kann, da sie ja frei und unabhängig ist von der Individualität und der Anzahl ihrer Glieder, letzteres wenigstens bis zu einer minimalen Grenze. Nach Hirschel[2]) hört eine Gemeinde nicht auf eine solche zu

[1]) Recueil des lois XII. p. 534.

[2]) a. a. O., S. 53.

sein, „wenn auch einzelne Mitglieder, ja die Mehrzahl austritt. Die übrig bleibenden bilden dann die betreffende Gemeinde“. Es genügt hierfür auf das schon früher Erwähnte zu verweisen.

Hingegen wäre die Realisirung der Ansprüche einer austretenden Mehrheit nach *zwei* Richtungen denkbar. *Erstens* dadurch, dass die Mehrheit unter Missachtung der Minderheit die bisherige Kirchgemeinde durch Majoritätsbeschluss einfach auflöst, eine neue gleichartige d. h. öffentlich-rechtliche Gemeinde bildet und das bisherige Gemeindegut überträgt. *Oder* indem man die bisherige Kultusgemeinde in ihrem Bestand zwar unberührt lässt, dagegen eine Zweckkonvertirung des Kirchenguts vornimmt derart, dass es einfach dem neuen Glauben dienstbar gemacht wird. Die Minderheit, der diese Neuerung nicht gefällt, steht natürlich der Austritt jederzeit offen, Rechte aber hat sie keine mehr, da ja die Dissidenten das körperschaftliche Substrat der Gemeinde bilden. Gehen wir nun etwas näher auf diese Alternative ein.

A. Selbstauflösung durch Majoritätsbeschluss.

Im Allgemeinen ist zuzugeben, dass eine Körperschaft in mancher Beziehung sich den veränderten Zeitverhältnissen anpassen muss; die juristische Person ist kein starres, todtes Ding, sondern ein organisches, lebendiges Gebilde, das einer gewissen Entwicklung nicht nur fähig, sondern oft auch bedürftig ist. Insofern ist manche Aenderung im Einzelnen wohl gerechtfertigt. Das Organ hierfür ist die sog. Generalversammlung und zwar in ihrer (oft qualifizirten) Mehrheit dergestalt, dass Mehrheitsbeschlüsse gewöhnlich auch für die Minderheit bindend sind. Dies besagen schon die Quellen: „Refertur ad universos, quod

publice fit per majorem partem.“ [1]) Hier wird also eine Majorität thätig als Organ der unsichtbaren Persönlichkeit, als ein körperschaftlicher Gemeinwillen.

Allein es gibt *gewisse Grenzen* einer solchen Wirksamkeit, eine gewisse Lebenssphäre, auf welche sie beschränkt ist. Ausserhalb dieser Sphäre liegt jedenfalls die Selbstauflösung durch Majoritätsbeschluss (von abweichenden statutarischen oder gesetzlichen Bestimmungen abgesehen). In der That erscheint *die Mitgliedschaft der einzelnen Glieder* als ein *wohlerworbenes Recht*, worauf sie stets eine gewisse Anwartschaft haben.

Uebereinstimmend äussern sich denn auch zahlreiche Autoren in diesem Sinn. *Windscheid*[2]) sagt: „Dass zu einem solchen Beschluss (Selbstauflösung) Stimmeneinhelligkeit erforderlich ist, versteht sich von selbst. Ist Stimmeneinhelligkeit nicht vorhanden, so setzen die Verneinenden die Korporation fort, während es den Auflösenwollenden unbenommen ist, auszuscheiden“, Aehnlich *Dernburg*:[3]) „Die Aufhebung der Korporation und die Aenderungen ihrer Grundbestimmungen bezüglich ihres Zweckes und ihrer Organisation bedarf der Einstimmigkeit; denn jeder Korporationsgenosse hat auf Erhaltung der Korporation in ihrem wesentlichen Bestande ein Recht als Mitglied“. Gleicher Auffassung ist *Stobbe*,[4]) wenn er sagt: „Die Majoritätsbeschlüsse können sich bloss innerhalb der verfassungsmässigen Grenzen bewegen, nach Zweck und Statuten. Recht jedes Mitgliedes ist es, dass die Grundbestimmungen nicht gerüttelt werden und dass sie in ihrem Wesen so bleiben wie damals als es Mitglied wurde. Durch jede

[1]) l. 160, § 1, Dig. 50, 17.
[2]) a. a. O., 1., S. 246; dagegen Regelsberger a. a. O. § 85 (zu 12.)
[3]) a. a. O., I., S. 155, Nr. 3.
[4]) a. a. O., I., S. 423.

Veränderung ihrer Grundstatuten wird die Korporation eine andere, also nicht durch Beschluss, sondern durch Vertrag sämmtlicher Mitglieder, durch Stimmeneinhelligkeit, wodurch gewissermassen eine neue Konstituirung stattfindet". Wir können uns endlich auch auf *Savigny*[1]) berufen, welcher die Auflösung einer Korporation durch Mehrheitsbeschluss für unmöglich hält, da „nicht einzusehen ist, warum nicht die Minorität die Korporation sollte fortsetzen können, während es den Mitgliedern der Majorität frei stehen wird, einzeln auszutreten". *Meurer*[2]) sieht den Grund für die Unauflösbarkeit juristischer Personen durch die Mehrheit in der nothwendigen Konkordanz zwischen dem jeweiligen Einzelwillen und dem Ursprungswillen. „Dass ein einfacher Auflösungsbeschluss zur Auflösung nicht hinreicht, ist unbedingt einleuchtend... Der Wille der Korporation, welcher inhaltlich mit dem Ursprungswillen und dem in der Konstituirung ein für alle Mal bestimmten Kollektivwillen übereinstimmen muss und deshalb anstaltlich gefärbt ist, ist stiftungsmässig und ausschliesslich auf Erhaltung gerichtet und nach keiner anderen Seite wirkungsfähig".

Nun berücksichtigen vorgenannte Autoren allerdings in besonderer Weise die Privatkorporationen. Allein als die beiden grossen Gruppen einer und derselben Gattung kommen private und öffentliche juristische Personen in mancher Beziehung überein, so auch hier negativ in der Nichtauflösbarkeit durch Mehrheitsbeschluss. Ja, *a fortiori* gilt letzteres von einer öffentlichen Korporation, deren Gebundenheit, was Zweck und Bestand betrifft, gegenüber einer öffentlichen Aufsichtsgewalt eine viel grössere ist. Die Mitglieder einer solchen sind dem höheren Verband gegenüber zur Erfüllung des Korporationszwecks geradezu *verpflichtet*. Vgl. Rosin, öffentl. Genossenschaft, Seite 18.

[1]) System II. 279.

[2]) a. a. O., II., 99 ff.

Dies besagt Stobbe, indem er bei öffentlichen Korporationen stets die Genehmigung des Staates als nothwendig erachtet.[1]) Im Preuss. allg. Landrecht hat dies in folgender gesetzgeberischen Formel plastischen Ausdruck gefunden: „Auch mit Einwilligung sämmtlicher Mitglieder kann eine öffentliche Gesellschaft nicht anders als unter Genehmigung des Staates aufgehoben werden“.[2])

Vering[3]) sieht ebenfalls eine Schranke des Selbstauflösungsrechtes in dem höheren Verbandswillen: „Dient sie (die universitas personarum) zur Realisirung von Staats- und Kirchenzwecken, so muss noch die Genehmigung der Staats- oder Kirchenbehörden hinzutreten“. Uebereinstimmend *Wendt*:[4]) „Unzulässig ist der Auflösungsbeschluss dagegen jedenfalls bei allen öffentlichen Korporationen“.

Was aber bei einer kirchlichen Korporation deren Auflösung durch Mehrheitsbeschluss, ja, wie wir später sehen werden, überhaupt auch durch Stimmeneinhelligkeit zur Unmöglichkeit macht, ist deren Einfügung in den höheren kirchlichen Gesammtverband und die damit bedingte Gebundenheit ihres Körperschaftslebens durch den übergeordneten Gemeinwillen. Die Abhängigkeit solcher Gliedkörper gegenüber dem Gesammtverband liegt allgemein vor, in höherem Masse aber bei der kirchlichen Organisation. „Anderseits wird die Verfügung der Verbandspersonen über ihr eigenes Dasein vielfach durch das einem höheren Verbande zustehende gemeinheitliche Recht auf die Fortdauer ihres Lebens eingeschränkt. Dies begegnet im Verhältniss aller zusammengesetzten Körper zu ihren Gliedkörpern .... Zum Theil ist dann die Selbstauflösung

---

[1]) a. a. O., I., S. 435.

[2]) II. 6, § 180.

[3]) Pandekten, V. Aufl., S. 168.

[4]) a. a. O., S. 64, ebenso *Bekker*, Pandektenrecht I., S. 259; *Windscheid* I., S. 156. (VII. Aufl.)

überhaupt ausgeschlossen, so dass die Beendigung der Körperschaft lediglich durch den Willensakt des Staates oder des sonstigen hierzu berufenen höheren Verbandes erfolgt". [1])

Die Kirchgemeinde ist nicht ein solch autonomes Wesen, das sich jeglicher Einwirkung entziehen könnte. Man mag diese letztere mehr oder weniger einschneidend denken, je nach protestantischer oder katholischer Auffassung, jedenfalls geht die Selbständigkeit kirchlicher Korporationen nie so weit, dass letztere vom Gesammtorganismus, dem sie eingefügt sind, völlig unabhängig wären. Ihr Leben ist vom übergeordneten Gemeinwesen, event. unter Mitwirkung der staatlichen Autorität, hervorgegangen, daher auch das Interesse derselben an der Erhaltung jener Korporationen.

B. Zweckkonvertirung unter rechtlicher Kontinuität der Kirchgemeinde.

Manche suchen das angebliche Recht der austretenden Mehrheit auf das Kirchenvermögen dadurch zu sichern, dass sie nach einer vorhin gemachten Andeutung, zu folgender juristischer Konstruktion ihre Zuflucht nehmen. Der Bestand der juristischen Person soll unangetastet bleiben, ihr Selbst bleibt sich identisch; man nimmt einfach eine Zweckkonvertirung vor in dem Sinn, dass das Kirchengut den Bedürfnissen des neuen Glaubens dienstbar gemacht werden soll. Wie es vielfach im Belieben der Majorität einer Korporation steht, Aenderungen im Korporationsleben vorzunehmen, so soll es analog auch der Kirchengemeindemehrheit zustehen, der ganzen Kirchengemeinde den neuen Glauben aufzudrängen und damit dem Kirchengut eine entsprechende Zweckbestimmung zu geben. Wem dieser

[1]) Gierke a. a. O., S. 851.

neue Kurs nicht zusagt, dem ist es unbenommen auszuscheiden, Rechte am Kirchengut hat aber die Minderheit nicht, sofern sie sich nicht dem neuen Glauben fügt.

Dies ist z. B. der Standpunkt, den *Poschinger* zur Wahrung der Ansprüche der Altkatholiken auf das Kirchengut einnimmt, für den Fall, dass man „anzunehmen geneigt sei, sich bildende altkatholische Gemeinden würden von der katholischen Kirche förmlich abfallen". [1])

„Die Kirchgemeinde nimmt dann mit ihrem Uebertritt in ein anderes Religionsbekenntniss infolge eines Korporationsbeschlusses Kirche und Kirchenvermögen mit hinüber. Sie ist aber auch hiezu vollkommen berechtigt; denn qua Eigenthümerin kann sie über ihr Vermögen beliebig verfügen und kann es nach Gutdünken diesem oder jenem Glaubensbekenntniss dienstbar machen". Fortfahrend (S. 338): „Wenn man erwägt, wie häufig Korporationen einzelne Paragraphen ihrer Statuten ändern und damit ihr Eigenthum einem neuen Zweck unter neuen Modifikationen dienstbar machen, so kann hierin nichts Absonderliches gefunden werden".

Diese Auffassung, die Poschinger sowohl im Fall allgegemeinen als auch theilweisen Konfessionswechsels einer Kirchgemeinde zu vertreten scheint, — welch' letzteren wir hier allein berücksichtigen, — ist falsch. Mit Recht ist dem schon *Hirschel* [2]) entgegen getreten. Vorab trifft die Behauptung Poschingers auch bei gewöhnlichen Privatkorporationen nicht durchweg das Richtige. Gilt dies auch bei gewöhnlichen Verfassungsänderungen, so ergibt sich aus dem früher Gesagten, dass nach der Meinung der überwiegenden Mehrzahl von Autoren eine Abänderung der Grundbestimmungen ohne Stimmeneinhelligkeit nicht als zulässig zu betrachten ist, insofern als jedem Mitglied ein

[1]) a. a. O., S. 337.
[2]) a. a. O., S. 53 ff.

gewisses, aus der Angehörigkeit fliessendes Recht auf die Wesensintegrität der juristischen Person zusteht. Hirschel[1]) sagt diesbezüglich, richtig sei die Poschinger'sche Ansicht nur für den Fall, dass die bezügliche Korporation innerhalb ihrer Zuständigkeit bleibe und in gültiger Weise Umgestaltungen ihrer Vermögensverhältnisse vornehme. Sodann lässt die Analogie zwei Umstände ganz ausser Acht, die hier ausschlaggebend sind, nämlich die schon früher berührte öffentlich-rechtliche Stellung der Kirchgemeinde und ihre Einfügung in den gesammtkirchlichen Organismus. Hiedurch ist ihr Selbstbestimmungsrecht zwar nicht gänzlich aufgehoben, aber doch durch fremde Mitwirkung sehr beschränkt. *Gierke*[2]) sagt: „So ist einerseits da, wo eine Körperschaft nur mit höherer Genehmigung begründet werden kann, im Zweifel jede wesentliche Veränderung an die gleiche Genehmigung - gebunden". Analog stehen wesentliche Eingriffe in die kirchliche Verfassung u. s. w. auch nur dem höheren Verband als gemeinheitliches Recht zu, nicht aber den kirchlichen Gliedkörperschaften.

Grund und Massstab hiezu aber bildet das Kirchenrecht, denn es beschlägt eine innere Verfassungsfrage. Dass es nun ganz gegen die Bestimmungen und den Geist des letzteren, ja dass es überhaupt eine contradictio in adjecto wäre, wollte eine Kirche zu einer solchen Zweckkonvertirung mit damit verbundenem Abfall ihre Zustimmung geben, braucht nicht erst betont zu werden.

Zu einer entsprechenden Auffassung bekennen sich auch die *nordamerikanischen* Gerichte. Die „Revue des deux mondes"[3]) und nach ihr die „schweizerische Kirchenzeitung"[4]) theilen folgende Entscheidung eines Gerichts-

[1]) a. a. O., 53 ff.
[2]) Deutsches Privatrecht I, S. 553.
[3]) v. 15. Oktober 1873.
[4]) v. Jahre 1880, Nr. 41, S. 331 unter dem Titel „der Nordamerikanische Staat und das Kirchengut".

hofes mit: „In allen Fällen, wo eine Einzelkirche mit ihrem Pfarrer unter der Aufsicht und Kontrolle von kirchlichen Obern steht und einer allgemeinen Kirche angehört, deren Glaubensbekenntnis und Oberleitung sie sich freiwillig unterzogen, sind die der Verbindung mit der allgemeinen Kirche treu gebliebenen Mitglieder als die fragliche Einzelkirche mit dem Eigenthumsrecht auf die Kirchengüter zu betrachten, auch dann, wenn sie sich in Minderheit befindet. Es kann der Mehrheit nicht gestattet werden, der kirchlichen Gemeinschaft und Oberleitung sich zu entziehen und gleichzeitig der Kirchengüter sich zu bemächtigen: Das wäre eine Schlechtigkeit, die ein Gerichtshof nicht dulden darf".

Dass es für den Majoritätswillen gewisse Schranken und dem entsprechend zu schützende Ansprüche, namentlich auch in religiösen Dingen gibt, dieser Einsicht kann man sich nicht leicht verschliessen. *Jellinek*[1]) bemerkt zutreffend: „Majorisirung in religiösen Dingen wurde niemals als rechtmässig, sondern stets als Ausdruck brutaler Gewalt empfunden. In besonders prägnanter Weise hat sich ja nach den unseligen Kämpfen des dreissigjährigen Krieges in Deutschland die Verwerfung des Mehrheitsprinzipes in religiösen Dingen gezeigt".

Der oben citirten Entscheidung eines nordamerikanischen Gerichtshofes fügen wir hinzu, dass nach *Rüttimann*[2]) dieser Standpunkt ziemlich allgemein in der dortigen Rechtsprechung vertreten wird, abgesehen etwa von den New-Yorker Gerichten, welche der Mehrheit das Recht vindiziren, die Minderheit in religiösen Dingen zu binden und nach deren Ansicht „die temporalien in der Hand der Mehrheit der Stimmberechtigten unabhängig von Priestern, Bischöfen,

[1]) In Grünhuts Zeitschrift, Bd. XXV, S. 429. — Das Recht der Minoritäten; vgl. 453.

[2]) a. a. O., S. 104.

Presbytern und Synoden“ liegen. Von den übrigen sagt genannter Autor:[1]) „In diesem Fall (bei religiösen Trennungen) hat nach einer Auffassung, welche freilich nicht unbestritten ist und nicht in allen Staaten anerkannt wird, diejenige Parthei, welche eine Neuerung unternimmt und vom Hergebrachten sich los sagt, gleichviel ob sie die Mehrheit oder Minderheit bildet, keine Theilungsklage, sondern es bleibt das ganze Gut derjenigen Parthei, welche auf ihrem bisherigen Standpunkt verharrt. *Jedes kirchliche Vermögen ist eben von seiner Entstehung an einem bestimmten kirchlichen Zweck gewidmet, dem es ohne Zustimmung sämmtlicher Betheiligten nicht entfremdet werden darf*“. Herrschend ist dieses Prinzip u. A. in Neu-Jersey, Ohio und Pensylvanien, in welch' letzterem Staat eine Trennung der presbyteranischen Kirche in eine alte und neue Schule stattfand, wobei die erstere im Besitz und Genuss sämmtlicher Kirchengüter blieb. Allerdings stand die neue Richtung nach dem ersten Urtheil von einer Appellation an eine weitere Instanz ab.[2]) Diese überwiegende Ansicht, wonach die Majorität keine gegen die ursprüngliche Glaubenssatzung gerichtete Neuerung vornehmen kann, infolgedessen also das Kirchengut der glaubenstreuen Minderheit verbleibt, wird auch von *Grant*[3]) als die herrschende der amerikanischen Gerichte hingestellt. Danach endet jeglicher Anspruch der Secessionisten mit ihrem Austritt, indess die Kultusgemeinde fortbesteht.

§ 17. Austritt der Gesammtheit.

Hat es schon bei den vorhin abgewickelten Fällen nicht an Stimmen gefehlt, welche den Dissidenten ein Recht

[1]) a. a. O., § 82.

[2]) Rüttimann, a. a. O., § 82.

[3]) Amerikan Law Review XVII (1883), p. 35.

auf Ueberweisung einer Quote oder des ganzen Kirchenguts vindiziren wollen, so wird dies noch bestrittener für den Fall, da eine Kirchgemeinde in ihrer Gesammtheit sich von der bisherigen Glaubensgemeinschaft loslöst, um anderen Glaubensansichten zu huldigen. Hatte früher das Selbstauflösungsrecht und die Zweckkonvertirung durch die Mehrheit u. A. eine Schranke an den entgegenstehenden Rechten einer glaubenstreuen Minderheit, so scheint dieselbe bei einem allgemeinen Konfessionswechsel nicht mehr zu bestehen; ist es ja der übereinstimmende Wille sämmtlicher Angehörigen der Kultusgemeinde, mit den bisherigen Glaubensansichten aufzuräumen und die Neuerung einzuführen.

Was liegt juristisch vor, wenn die Kirchgemeindeglieder einmüthig ihren Austritt aus der Kirche beschliessen? Nach manchen Schriftstellern wird dadurch die rechtliche Kontinuität der kirchlichen Korporation nicht unterbrochen, ihr rechtliches Selbst, ihr Wesen bleibt sich gleich. Der ganze Vorgang charakterisirt sich als eine wesentliche Verfassungsänderung oder Zustandsänderung, ohne dass damit Auflösung der früheren und Bildung einer neuen Gemeinde verbunden wäre. Danach findet es *Gierke*[1]) ganz in der Ordnung, dass im Gebiet des Preuss. allg. Landrechts abfallende Gemeinden sämmtliches Kirchengut mit hinüber nehmen, vom doppelten Gesichtspunkt aus nämlich, dass die Gemeindetheorie gilt und anderseits die Aenderung der Religionsgrundsätze den Kirchgemeinden zusteht; er findet aber die gegentheilige Auffassung *Schulte's*[2]) vom gemeinrechtlichen Standpunkt aus für ebenso begründet. Aehnlich scheint *Poschinger* in seinen früher erwähnten Auslassungen sich zu stellen.

Andere lassen die kirchliche Korporation beim allgemeinen Glaubenswechsel ohne weiteres untergehn, so dass

[1]) Genossenschaftstheorie, S. 824, Anm. 1.

[2]) a. a. O., S. 513, Nr. 32.

infolge Konstituirungsaktes der Austretenden eine neue Gemeinde erst entsteht. *Hirschel*[1]) bemerkt Poschinger gegenüber, dass Aenderungen im Sinne des letzteren bloss denkbar seien, wenn die bezügliche Korporation „dieselbe ist und bleibt . . . allein im vorliegenden Fall würde die Gemeinde nicht dieselbe bleiben, sondern durch den Austritt aller ihrer Mitglieder eine ganz andere werden". Auch *Sternberg*[2]) lässt durch den allgemeinen Konfessionswechsel den Untergang der Kirchgemeinde eintreten, da die rechtstragende Verbandseinheit und deren Wirksamkeit einer kirchlichen Körperschaft nur mit Rücksicht auf eine bestimmte Religionsgesellschaft gewollt und bestimmt sei.

Wir können uns weder der einen noch der anderen Ansicht vollständig anschliesen, glauben aber, dass letztere durch Aufnahme eines neuen Elementes das richtige getroffen habe. Nicht recht erklärlich erscheint es vorab, wie man in einem Glaubenswechsel lediglich eine wesentliche Veränderung hat sehen wollen nach Art der Verfassungsänderung einer anderen Korporation, derart, dass das bisherige Rechtssubjekt mit verändertem Organismus weiter besteht. Was man Fortsetzung der alten Gemeinde nennt, ist vielmehr nach unserer Auffassung ein, wenn auch unter Umständen gleichartiges, *neubegründetes Gebilde*. Dies wollen wir mit Folgendem zu beweisen suchen:

A. Fortbestand der alten und Begründung einer neuen Gemeinde.

Zur rechtlichen Erfassung des Vorganges beim Konfessionswechsel einer ganzen Kirchgemeinde wird es gut sein in Kürze den Begriff einer organisirten Personenvereinigung zu analysiren. Diese Analyse zeigt uns vorab

[1]) a. a. O., S. 53 ff.

[2]) Versuch einer jur. Theorie vom Eigenthum der röm. kath. Kirche, S. 20, Nr. 3.

eine Personenmehrheit, welche das Substrat, die Unterlage für das Gebilde bietet. Sie bildet den Stoff, die Materialursache, auf welchem sich das soziale Wesen aufbaut. Isolirt sind diese Elemente bloss rezeptiv, passiv, es fehlt ihnen das einigende Band, die Zusammenfassung der Vielheit zur Einheit mit Rücksicht auf einen gemeinsamen Zweck. Dies bringt die Formalursache oder Form, indem sie auf das Stofflichpotenziale einwirkend demselben die Richtung auf einen zu erreichenden Zweck gibt und so wird die Gesellschaft durch Verbindung des formgebenden Prinzips mit dem passiven Subjekt zu dem was sie ist. Was ist nun massgebend für die Identität eines Dinges: Das sich Gleichbleiben, die „Dieselbigkeit" der Materie oder der Form? *Aristoteles,*[1]) der durch seine scharfsinnige Ausbildung und Paarung dieser beiden Begriffe seiner Ontologie eine feste Stütze gegeben hat, erachtet die Form als das Wesentliche eines Dinges. Danach ist sie das bestimmende, gestaltende Prinzip, welches dem indifferenten Stoff den spezifischen Charakter aufprägt; daher bei der späteren Philosophie das Axiom: Materia est id ex quo, forma id per quod aliquid est, und: forma est essendi principium.[2]) Wird dieses denominative Prinzip ein anderes, so bleibt sich auch das Ding nicht identisch, ganz abgesehen von dem Zustande der Substanz.

Ein Blick auf die thatsächlichen Verhältnisse scheint dies zu bestätigen. Pflanzen und Thiere wachsen, entwickeln sich unter steter Substanzänderung und doch wird Niemand deswegen deren Kontinuität läugnen. Für die

[1]) Vgl. Willmann, Geschichte des Idealismus 1894, Bd. I, S. 472; O. Fischer, das Problem der Identität und der Neuheit 1892, S. 12 ff.

[2]) Zigliara, auf dem Boden aristotelischer Lehre stehend, sagt in seiner: Summa philosophica edit. nona (1893) vol. I pag. 489 „Formalis (causa) illa est, qua aliquid constituitur in aliqua determinata specie, vel determinatione".

grössere Bedeutung der Form als der Materie in dieser Frage ist auch *Dernburg*,[1]) wenn er sagt: „Die Gleichheit der Substanz ist nicht unumgänglich . . . Daher scheint das Erhalten der Form das Entscheidende zu sein". Analog den obigen Beispielen vollzieht sich auch das Leben in einer auf die Dauer angelegten Korporation. Einmal zur organischen Einheit gebracht mit Rücksicht auf ein zu erstrebendes Ziel, können alte Bestandtheile ausscheiden, neue eintreten, ohne dass sie zu einer anderen wird, so lange ihr das gleiche Formalprinzip immanent ist. Die individuelle Selbigkeit der korporativen Einheit y in der Formel $x + x + x \ldots = y$ bleibt integral, wenn auch das eine oder andere Element x sich entzieht. Es kann ja bekanntlich der Personenbestand das Substrat zweier von einander unabhängigen Korporationen bilden wie z. B. das der politischen und kirchlichen Gemeinde. Das gestaltende Prinzip ist hier eben in der verschiedenen Sonderausprägung der Willenseinheit mit Rücksicht auf verschiedene Ziele zu sehen.

Die Form ist also das konstitutive Element, dem das einzelne Ding die Einordnung in eine bestimmte Species verdankt. Die Gesellschaft, aus der Verbindung von materieller Unterlage mit dem aktuirenden Prinzip hervorgegangen, setzt aber wie schon bemerkt, einen zu erstrebenden Zweck voraus; die Zusammenfassung der Thätigkeiten zur Einheit und deren Hinordnung auf das gemeinsame Ziel ist ja die Form. Insofern daher das Formalprinzip sich nach dem Endzweck richten muss, gibt dieser der Gesellschaft das Gepräge, leitet die Form. Daher sagt Cathrein:[2]) „Der Zweck selbst ist nicht ein innerer Bestandtheil der Gesellschaft, wohl aber *die Richtung auf diesen Zweck*, dieser wird von ihr vorausgesetzt und

[1]) a. a. O., I., S. 479.

[2]) Moralphilosophie 1893, II., S. 339.

bestimmt ihr Wesen und ihre Richtung wie der Gegenstand das Sehen oder Hören. Denn die Gesellschaft ist ihrem Wesen nach Einigung und Hinordnung mehrerer zu einem bestimmten Zweck und hängt deshalb ganz von demselben ab. Daher der allgemeine Grundsatz: „Der Zweck bestimmt das Wesen der Gesellschaft (societas specificatur a fine)". Mit dem Aufgeben des einen Zweckes und der Annahme eines anderen wird somit auch die Gesellschaft anders spezifizirt, was aber successive verschiedenen Species angehört, kann nicht auf rechtliche Kontinuität Anspruch erheben.

Diese stete Zugehörigkeit zur gleichen Species wird auch vom Juristen Alfenus in der schon citirten Quellenstelle (l. 76, Dig. 5, 1) als Voraussetzung der Identität eines Dinges hingestellt, indem er sagt: „ . . . quapropter cujus rei *species eadem* consisteret, rem quoque eandem esse existimari". Die Bedeutung des Zweckgedankens anerkennt *O. Majer*[1]) mit den Worten: „Der Zweck bestimmt dermassen die Individualität der juristischen Person, dass eine Aenderung desselben der Aufhebung mit Neubegründung gleichzuachten ist; es ist eine Novation der Persönlichkeit". Im gleichen Sinn sprechen sich aus *Stobbe*,[2]) *Lehmkuhl*[3]) u. a. m.; letzterer mit den Worten: „Eine juristische Person ist wesentlich bedingt durch den Zweck, den sie anstrebt; wird dieser ein anderer und neuer, dann ist die juristische Person, resp. Korporation eine andere, mögen auch die Mitglieder dieselben sein". Zu weit geht jedoch *Aristotoles*,[4]) wenn er schon mit einer Verfassungs-

[1]) a. a. O., II., S. 44; vgl. auch *Rob. von Mohl*, Encyclopädie der Staatswissenschaften, Tübingen 1859, S. 3; *Jellinek*, das Recht des modernen Staates, Berlin 1900, I., S. 156 ff.

[2]) a. a. O., I., S. 423,

[3]) a. a. O., IX., S. 67.

[4]) Pol. III., 3 — dagegen Gierke in Genossenschaftsrecht III., S. 21.

änderung den Staat untergehen lässt; bleibt ja der Zweck desselben und damit die Richtung auf denselben, also die Form, dieselbe, wenn auch Organisationsveränderungen vorkommen. Es hängt dies übrigens mit seiner eigenthümlichen Auffassung der juristischen Person zusammen.

Dass nun mit dem Konfessionswechsel zugleich eine Zweckveränderung verbunden ist, leuchtet ein. Zwar bleibt der generelle Zweck: Pflege von Religion und Kultus bestehen; allein er wird nach der Eigenart jeder Religionsgesellschaft spezialisirt, die Widmung kirchlichen Vermögens geschah mit Rücksicht auf ein *bestimmtes* Glaubensbekenntniss, nicht zu Kultuszwecken überhaupt. Bloss individuell bestimmt sind zwei Kirchgemeinden desselben Glaubens, spezifisch die zweier verschiedener Bekenntnisse. Eine glaubenswechselnde Gemeinde geht gewissermassen durch eine Münzstätte, um mit einer anderen Prägung daraus hervorzugehen. Aehnlich bleibt bei profanen Gesellschaften, beispielsweise bei idealen Vereinen der generelle Zweck idealen Strebens überall, er kann sich aber nach den verschiedenen Gesellschaften in diesem Kreis sehr erheblich diffirenziren.

Es ist nun allerdings nicht zu leugnen, dass trotz des scharfen begrifflichen Gegensatzes von blosser Zustandsänderung und Auflösung mit damit verbundener Neugründung es praktisch oft sehr schwierig ist, diese beiden rechtlichen Vorgänge auseinanderzuhalten, weil oft beide scheinbar ineinander greifen oder die Neuschaffung mit demselben Akt sich vollzieht, da die andere unterging. Diese Einheitlichkeit und Gleichzeitigkeit von Untergang und Neugründung eines Verbandes charakterisirt ein Erkenntniss des sächs. Oberappellationsgerichtshofes in Sachen Preussen wider Sachsen-Weimar.[1]) Indem es sich hierbei

[1]) Mitgetheilt im Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. XI, S. 93.

um die Frage der Suppression oder blosser Conversion kirchlicher Rechtssubjekte handelte, wird ausgeführt: Statt Suppression eines kirchlichen Rechtssubjekts und nachheriger Theilung des Vermögens, kann auch das letztere in seiner Einheit erhalten und zu anderen gemeinnützigen Zwecken verwaltet werden. Sind diese Zwecke weltlich, so stellt sich der Vorgang als eine eigentliche Sekularisation dar, sind es geistliche Zwecke, so hat man es bloss mit einer Conversion zu thun. In diesem Fall entsteht kein bonum vaccans, sondern an Stelle der aufgehobenen Korporation wird ein anderes Rechtssubjekt, zu gleichen Zwecken dienend, gesetzt, in welchem dieselbe als fortbestehend zu betrachten ist. Hier muss die Aufhebung des einen Subjekts mit dem Akt der Einsetzung des anderen an dessen Stelle als Eines, als Produkt einer und derselben Willensäusserung angesehen werden. Diese Willensäusserung ist untheilbar.

Es wird also zugegeben, dass Auflösung und Neubegründung durch denselben schöpferischen Willensakt hervorgerufen werden, dass aber wegen der Einheitlichkeit dieser Handlung die neue Person als die Fortsetzung der früheren gelten könne. Für uns genügt es konstatirt zu sehen, dass man auch bei blosser Conversion und trotz der Einheitlichkeit und Untheilbarkeit der Willensäusserung, begrifflich zwei verschiedene Personen unterscheiden muss und dass man daher von einer eigentlichen Identität derselben nicht sprechen kann.

Gilt uns somit die Kultusgemeinde der Dissidenten als eine von der früheren verschiedene, so folgt daraus indessen doch nicht, dass letztere mit dem Austritt ohne Weiteres aufgelöst sei, vielmehr erhält sie sich dessen ungeachtet weiter. Der Wegfall der Personengesammtheit gilt zwar im Allgemeinen als Beendigungsgrund einer Verbandspersönlichkeit, weil ihr dadurch die Grundlage entzogen ist, welche Voraussetzung ihres Entstehens und ihrer Fortdauer

zu sein scheint. Indessen sind schon für privatrechtliche Korporationen von zahlreichen Autoren Ausnahmen statuirt worden für den Fall, dass ihr Zweck fortdauert und die Aussicht auf neue Träger nicht „in unberechenbare Ferne gerückt ist“.[1]) Der Anstoss dazu ging hauptsächlich von den Kanonisten[2]) aus, welchen alle Korperationen in anstaltlicher Färbung erschienen, so dass deren Fortbestand ohne ein Personensubstrat als möglich erschien. Gierke[3]) gibt diese Möglichkeit zu „auch eine Körperschaft, insofern dieselbe mit den genossenschaftlichen Elementen ein anstaltliches Wesen verbindet, trotz des Wegfalles sämmtlicher Mitglieder fortbestehen zu lassen, wobei dann freilich bis zur Wiederherstellung eines Vereinskörpers die Körperschaft sich in eine reine Anstalt verwandelt“. Als Beispiele führt er Domkapiteln und sonstige kirchliche Korporationen an. Auch nach Preuss. allg. Landrecht (II, 11 § 307 ff.) bleibt eine Pfarrei auch beim Mangel an Eingepfarrten zehn Jahre bestehen. „Eine Parochie ist als erloschen anzusehen, wenn binnen zehn Jahren

a) entweder gar keine Mitglieder ihrer Religionsparthei in dem Pfarrbezirk einen örtlichen Wohnsitz gehabt haben“. . . . .

Dass öffentliche Korporationen durch Austritt oder Selbstauflösungsrecht ihrer sämmtlichen Glieder nicht schlechthin ihr Dasein verlieren, wird vielfach zugegeben. *Windscheid*,[4]) der im Allgemeinen Einstimmigkeit bei allen Beschlüssen verlangt, welche „über den Korporationszweck hinausgehen“, gesteht zu, dass dieselbe nicht hinreicht, wo

[1]) *Windscheid*, a. a. O., § 61, Nr. 3, *Savigny*, II., S. 280, *Arndts*, Pand. § 45, Anm. 1, *Bekker*, a. a. O., § 65, Beilage I, *Jhering* im Jahrbuch f. Dogmatik X, S. 433 ff. Letzter lässt statt des Rechtssubjektes die „passiven Wirkungen der Rechte“ fortdauern.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 834, Anm. 2,

[3]) Gierke, a. a, O., 834, Anm. 2.

[4]) a. a. O., § 59, S. 149.

die Korporation nicht lediglich im Privatinteresse ihrer Mitglieder besteht; sobald das öffentliche Interesse bei derselben betheiligt ist, ist die Giltigkeit auch des Einstimmigkeitsbeschlusses an die Staatsgenehmigung gebunden".

Dass *Vering*,[1]) *Wendt, Bekker, Gierke* u. s. w. den Untergang von Körperschaften, die zur Verwirklichung von Staats- resp. Kirchenzwecken dienen, abhängig machen von staatlicher resp. kirchlicher Zustimmung, ist schon früher betont worden.

Von Interesse ist die schon erwähnte, einschlägige Entscheidung des Regierungsrathes vom Kanton *Graubünden* in Sachen der Gemeinde *Bondo*.[2]) Dieselbe gehörte der evangelisch-rhätischen Landeskirche von Graubünden an, hatte aber dessenungeachtet einen als Methodistenprediger auftretenden Theologen zu ihrem Pfarrer erwählt. Die kantonale evangelische Kirchenbehörde verweigerte dessen Zulassung zum kantonalen Kirchendienste und folglich auch dessen Genussberechtigung an den Einkünften des Kirchenvermögens. Der Vorstand der Kirchgemeinde Bondo hielt sich jedoch nicht daran, bestritt vielmehr dem kantonalen Kirchenrath jede Berechtigung zur Einmischung in das Kirchengut und dessen Ertrag. Infolgedessen wandte sich letzterer an die Landesregierung. Angesichts dieses Vorgehens fasste die Kirchgemeinde den einmüthigen Beschluss, aus der evangelisch-rhätischen Kirche auszutreten und sich als freie evangelische Kirche (chiesa libera evangelica) zu konstituiren, um damit von allen „gesetzlichen und administrativen Beziehungen", in welchen sie bisher zur bündnerischen evangelischen Landes-

---

[1]) Pand. S. 168, Wendt a. a. O., S. 64, Bekker a. a. O., I., S. 259, Gierke a. a. O,, S. 850 ff.

[2]) Protokoll des kleinen Rathes vom Kanton Graubünden und B. G. E. IX, S. 417.

kirche stand, sich loszulösen. Damit hielt sie die Klage der Synode für hinfällig, sich selbst aber vor wie nachher im Besitz und Genuss des Kirchenguts für gesichert.

Die Regierung trat dieser Auffassung nicht bei. Nachdem sie von ihrem Aufsichtsrechte Gebrauch machend, eine provisorische Verfügung über die Unanstastbarkeit des Kirchenguts seitens der Gemeinde bis zum Austrag der Sache erlassen hatte, erklärte sie bald darauf dieselbe als definitiv in dem Sinn, dass das Vermögen der *evangelisch-rhätischen Kirche* von Bondo weder in den Besitz noch in die Nutzniessung der *freien evangelischen* Kirche von Bondo übergehen könne. Die rechtlichen Erwägungen, welche diesem Entscheid zu Grunde liegen, sind im Wesentlichen folgende:

Gegen die Formrichtigkeit des Gemeindebeschlusses, wodurch der Austritt sich vollzog, lasse sich nichts einwenden. Die Trennung von der Landeskirche habe thatsächlich stattgefunden. Der Glaubensfreiheit entspreche es indessen, dass durch solch einen Beschluss Niemand zum Austritt verpflichtet werden könne. Wenn nun einerseits die Bildung neuer Religionsgenossenschaften gemäss Art. 11 der Kantonsverfassung zulässig sei, so könne dagegen „die Auflösung der bisher im Verband der evangelisch-rhätischen Kirche als öffentliche Korporation gestandenen Kirchgemeinde Bondo durch jenen Beschluss zur Zeit noch nicht als auch rechtlich erfolgt angesehen werden, indem hierzu der Konsens der zuständigen Landesbehörden nothwendig" sei. Sei aber dieselbe noch als bestehend anzusehen, so müsse ihr auch das Vermögen zwecks Erfüllung seiner Zweckbestimmung noch als zugehörig anerkannt werden. Dass eine Zweckentfremdung aber nicht stattfinde, dafür zu sorgen stehe der Regierung kraft Oberaufsichtsrecht zu. Auf einen hiergegen von der Kirchgemeinde Bondo an das Bundesgericht ergriffenen Rekurs

trat letzteres nicht ein, da es sich hier primär um die öffentlich-rechtliche Stellung der Rekurrentin handle, diese Entscheidung aber nach Art. 59, Lemma 2, Ziffer 6 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege den politischen Behörden des Bundes zustehe.[1])

Aus dem oben erwähnten regierungsräthlichen Entscheid wird klargestellt vorab, dass die kirchliche Korporation nach dem Konfessionswechsel eine andere geworden ist als die vorher bestandene. Es hat ein Unterbruch stattgefunden in der Rechtssubjektivität; mit ihrem Austritt aus dem Synodalverband hat die dissentirende Gemeinde sich zu einer neuen juristischen Person, der „chiesa libera" konstituirt. Dies wird von ihr selbst im Rekurs an das Bundesgericht[2]) zugegeben, indem sie sagt, dass mit ihrem Beschluss auszutreten und eine freie Kirche zu bilden, sie ohne Weiteres eine juristische Person bilde, da zur Entstehung derselben nach bündnerischem Privatrecht (§ 88) die staatliche Genehmigung nicht vonnöthen sei. Nur behauptet sie, nicht bloss als eine privatrechtliche Korporation, sondern als eine solche öffentlich-rechtlichen Charakters aus ihrer Selbstkonstituirung hervorgegangen zu sein. Als solche glaubt sie Rechtsnachfolgerin der früheren zu sein. Und sodann, und dies dient auch zur Bekräftigung des soeben Erwähnten, besagt das regierungsräthliche Urtheil, dass die jetzige Kirchgemeinde, ungeachtet der Absonderung ihrer Glieder von der Landeskirche, weiter bestehe. Ist aber dies der Fall, so ist natürlich die Nachfolge der neugegründeten Freikirche in das Kirchengut ausgeschlossen.

---

[1]) Auf die Abänderung dieser Bestimmung ist früher schon verwiesen worden.

[2]) a. a. O., S. 420.

Ein ähnlicher Rechtsfall trug sich im Jahre 1876 in der rheinhessischen Gemeinde *Wonsheim*[1]) zu. Bei Gelegenheit der Einführung einer allgemeinen evangelischen Kirchensteuer im Grossherzogthum Hessen entstand eine kirchenfeindliche Agitation, die zahlreiche Evangelische zum Austritt aus der Landeskirche und zur Bildung einer Glaubensgemeinschaft, der sog. „freien Protestanten" bewog. Namentlich war Wonsheim im Mittelpunkt der Gährung: es traten denn hier auch sämmtliche Gemeindeglieder zu den Freiprotestanten über. Im Zusammenhang damit fand seitens der politischen Gemeinde die Ueberweisung des leer stehenden Pfarrhauses an die frei protestantische Gemeinde zur Benutzung statt, welche ihrerseits das letztere weiter vermiethete. Als dies angefochten wurde, hielt die Civilgemeinde entgegen, sämmtliche Mitglieder der früher protestantischen Gemeinde seien ausgetreten und hätten sich den Freiprotestanten angeschlossen, so dass keine protestantische Kirchgemeinde in Wonsheim mehr bestehe. Als Eigenthümerin des Pfarrhauses habe sie somit das Haus der neuen Gemeinde abtreten können.

Bereits der Rechtsanwalt der evangelischen Landeskirche hatte dem gegenüber ausgeführt, dass die Frage, ob eine Pfarrei als solche aufgehoben sei oder noch fortbestehe, von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde und zwar des Oberkonsistoriums abhänge. Dieses aber habe die Aufhebung der evangelischen Pfarrei Wonsheim noch nicht ausgesprochen. Die früheren Mitglieder der letzteren hätten sich durch den Austritt aller Rechte als Glieder derselben begeben.

Das Bezirksgericht *Alzei* (1879) bekräftigte dies: Die Errichtung und Aufhebung einer Pfarrei stehe nicht im Willen der einzelnen Einwohner, sondern dazu sei die

[1]) Mitgetheilt von Köhler in der Zeitschrift für Kirchenrecht XVI. Bd. (N. F. I Bd.) S. 401.

Mitwirkung der Verwaltungsbehörde nothwendig. Nicht die Kirchgemeinde als solche, sondern nur die einzelnen Einwohner von Wonsheim seien aus dem evangelischen Kirchenverband ausgeschieden.

Eine Ergänzung vorliegenden Falles bietet der unter den gleichen Parteien einige Zeit nachher entstandene Streit. Handelte es sich früher mehr oder einzig um die Pfründe, so nahm dieses Mal die Civilgemeinde nach Bildung der freiprotestantischen Kirche die Pfarrkirche der bisherigen Kirchgemeinde als Eigenthum an sich, um sie den Freiprotestanten zu überweisen, immer damit operirend, dass die frühere Kirchgemeinde untergegangen und sie die nächste Rechtsnachfolgerin sei. Allein damit drang sie nicht durch. Das Gericht nahm die Fortexistenz der Kirchgemeinde unter den thatsächlichen Verhältnissen d. h. nach dem Austritt sämmtlicher Mitglieder an. Bloss durch Austritt der letzteren ohne kirchenverfassungsmässig geforderte Mitwirkung des Kirchenregiments höre eine Kirchgemeinde rechtlich zu bestehen nicht auf, damit aber auch nicht ihr Eigenthum. Die aus der Gemeinde Ausgetretenen seien aber auch nicht mehr der Landeskirche angehörig und mit diesem Verlust ihrer Mitgliedschaft seien sie auch jeglichen Anspruches auf Kirchengut verlustig gegangen. An dieser Auffassung hielten sämmtliche Instanzen einschliesslich des *Reichsgerichts* fest.

Wie hat man sich nun die Fortexistenz dieser kirchlichen Korporationen trotz Zerstörung ihrer korporativen Unterlage zu konstruiren? Man kann ja nach dem Gesagten nicht annehmen, dass die Austretenden zugleich das personenrechtliche Substrat der alten noch fortdauernden und zugleich der neu errichteten Dissidentengemeinde bilden. Es herrscht ja keine Analogie mit dem Gemeindebürgerrecht, welches man in mehreren Gemeinden erwerben kann. *Die Kirchgemeindeangehörigkeit ist dis-*

junktiv, nicht copulativ, d. h. *die Mitgliedschaft zu einer schliesst diejenige zur anderen aus.* Wenn z. B. die Glieder einer katholischen Gemeinde zum Protestantismus übertreten, so bilden sie als protestantische Angehörige eine protestantische Kultusgemeinde, nicht aber auch die alte katholische, und doch würde ja letztere weiter bestehen.

Entweder wird man annehmen, dass das Recht kraft seiner formellen Macht auf fiktive Weise trotz des Wegfalls der Personengesammtheit die juristische Person weiter bestehen lässt, wie es ja auch während der Liquidation bis zur Abwicklung der Vermögensverhältnisse eine künstliche Fortdauer der Korporation zulässt. So kann es „den Fortbestand einer einmal begründeten Verbandspersönlichkeit im leeren Raume dekretiren.“[1]) Letztere würde also rechtlich „trotz ihres realen Nichtbestandes doch noch weiter“ bestehen,[2]) indem staatliche oder kirchliche Aufhebung, nicht Wegfall der Glieder bestimmend wäre für die Auflösung des Pfarrverbandes. Oder man kann nach dem schon oben erwähnten Beispiel der Kanonisten in den kirchlichen Korporationen das anstaltliche Element hervorkehren und sie nach Wegfall der Glieder als Anstalten weiter bestehen lassen.

Dieser Auffassung gebührt als der konkreteren und fasslicheren der Vorzug. Wie die Gesammtkirche nicht so sehr als die körperschaftliche Gesammtheit der Gläubigen, denn vielmehr als eine Anstalt sich charakterisirt,[3]) der Zweck und Lebensthätigkeit von Aussen vorgezeichnet sind, so ist auch die Kirchgemeinde nicht reine Körperschaft, erscheint vielmehr in mancher Beziehung in anstaltlichem Gewand.

[1]) Gierke, a. a. O., S. 830 und Anm. 1.

[2]) Gierke, deutsches Pr. R., S. 556, Anm. 2.

[3]) Hinschius, Staat und Kirche, 249. Gierke, Privatrecht, 638. Meurer, II., 76.

Auf dem Glaubensgebiet, sowie in grundlegenden Verfassungsfragen erscheint sie, wenigstens nach katholischem Kirchenrecht, ebenso gebunden als die Gesammtkirche, der sie eingegliedert ist. Nichts hindert also beim Fortfall der personenrechtlichen Grundlage in der Kirchgemeinde das körperschaftliche Element abzustreifen und sie zur reinen Anstalt werden zu lassen.

Der Ideengang unserer Beweisführung ist somit folgender: Der Konfessionswechsel einer ganzen Kirchgemeinde qualifizirt sich nicht als eine bloss wesentliche Veränderung unter Wahrung rechtlicher Kontinuität desselben Rechtssubjektes. Anderseits führt derselbe auch nicht ohne Weiteres den Untergang der früheren Kirchgemeinde herbei; vielmehr ist mit dem Fortbestand des bisherigen kirchlichen Rechtssubjektes die Neubildung einer anders gearteten Gemeinde verbunden.

Die Absonderung der Kirchgenossen von der allgemeinen oder der Landeskirche kann dann allerdings, wie Meurer[1]) ausführt, die gerechte Veranlassung der letzteren event. unter staatlicher Mitwirkung werden, dem kirchlichen Rechtssubjekt die Persönlichkeit zu entziehen, sofern nicht Aussicht vorhanden ist, dass es in Bälde einer Personenmehrheit dienen könne. Denn die Fortexistenz der Kirchgemeinde ohne Genossen ist doch etwas anormales, das nur für vorübergehende Zwecke berechnet sein kann. Aehnlich enden auch kirchliche Anstalten, „wenn sie durch rechtsgültigen Beschluss der geistlichen Obern eingezogen werden“.[2])

---

[1]) a. a. O., Bd. I, S. 102.

[2]) Dernburg, a. a. O., I., S. 153. — Dass mit der Selbständigkeit der Kirchen einseitige staatliche Aufhebung kirchlicher Rechtssubjekte unvereinbar ist, vgl. Gierke, a. a. O., S. 874, Anm. 1: „Ueberall ferner ist mit der Anerkennung der Selbständigkeit der christlichen Kirche die staatliche Unterdrückung kirchlicher Rechtssubjekte ohne Zustimmung der Kirche unzulässig geworden.“ Ebenso Hinschius, Kirchenrecht, II., S. 471 ff.

Mit der Aufhebung der Kirchgemeinde fällt aber nicht etwa das Kirchengut derselben ins Leere oder an die dissentirende Gemeinde, vielmehr greifen hier die schon erörterten Grundsätze der kirchlichen Devolution statt. Kraft der weitgehenden kirchlichen Befugniss, auf die Daseinsbedingungen kirchlicher Rechtssubjekte in Form des Innovationsrechtes einzuwirken, wird der höhere kirchliche Verband die Nachlassenschaft aufgelöster Korporationen sich inkorporiren können.

Die Erreichung des allgemein kirchlichen Vermögenszweckes in der bisherigen „individuellen Gestalt" ist damit allerdings verunmöglicht; allein die generelle Zweckbestimmung, Zwecken gerade *dieser* Konfession, der die untergegangene Gemeinde angehört hat, dienstbar zu sein, bleibt.[1]) Die Erfüllung aber dieser Zweckbestimmung liegt ausserhalb des Bereichs der dissentirenden Gemeinde.

B. Konstruktionsversuche der Gegner.

Dieser Auffassung kann nun allerdings nicht nachgerühmt werden, dass sie allgemein anerkannt sei, es fehlt nicht an solchen, wie wir theils schon gesehen haben, die im Glaubenswechsel kein Hinderniss sehen, auch fernerhin im Genuss und Eigenthum des Kirchenguts zu bleiben. Zu ihnen gehört beispielsweise Rüttimann,[2]) wenn er mit Berücksichtigung der nordamerikanischen Verhältnisse, sagt: „Wenn eine *ganze* Körperschaft ungetrennt zu einer anderen Denomination übergeht, so kann die Kirchengewalt diesen Schritt weder hindern noch erschweren und es wird auch die Körperschaft ihr Vermögen behalten. Eine *Ausnahme* findet nur statt, wenn unter dem Vermögen

[1]) Vgl. Schulte, a. a. O., S. 468 ff.
[2]) a. a. O., S. 106.

sich *Vergabungen* finden, die ihr unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung, dass sie einer bestimmten Denomination angehören, gemacht worden sind. In diesem Fall ist es Sache des Gerichtes, auf Begehren irgend eines Betheiligten den Willen des Schenkers zu schützen".

In eine eigenthümliche Stellung hat sich Poschinger, zwecks Wahrung der Ansprüche der Altkatholiken auf das Kirchengut, verrannt. Man stelle folgende Sätze einander gegenüber, in welch ersterem er sagt, wenn „man anzunehmen geneigt sei, sich bildende altkatholische Gemeinden würden von der katholischen Kirche förmlich abfallen, dann wird man zu keinem anderen Resultat gelangen. Die *Kirchgemeinde nimmt dann mit ihrem Uebertritt* in ein anderes Religionsbekenntniss in Folge eines Korporationsbeschlusses *Kirche und Kirchenvermögen mit hinüber*". (S. 337). Der andere lautet: „Würde nämlich eine Staatsregierung sich auf den Standpunkt stellen, dass auf Seiten der Altkatholiken ein Festhalten an der alten katholischen Lehre vorliege und dass umgekehrt auf Seite der neu (römisch) katholischen Gemeinden ein Glaubenswechsel gegeben sei, so würden nun folgemässig alle neu (römisch) katholischen *Kirchgemeinden ihr Kirchengut bis auf den letzten* Heller an die altkatholischen *abgeben müssen*" (339). Mit derselben Logik lässt sich sagen: Retorqueo argumentum. Wenn man anzunehmen geneigt ist, sich bildende römischkatholische Gemeinden würden von der katholischen Kirche förmlich abfallen, dann nimmt die Kirchgemeinde mit ihrem Uebertritt in Folge eines Korporationsbeschlusses Kirche und Kirchengut mit hinüber. — Würde man sich aber auf den Standpunkt stellen, dass auf Seiten der Römischkatholiken ein Festhalten an der alten katholischen Lehre vorliege und dass umgekehrt auf Seiten der altkatholischen Gemeinden ein Glaubenswechsel gegeben sei, so würde folgemässig alles Kirchengut ihnen verbleiben.

Der Auffassung derjenigen, die eine Mitnahme des Kirchenguts befürworten, liegt die bewusste oder unbewusste Vorstellung zu Grunde, dass der Bekenntnisswechsel *die Identität* der Kirchgemeinde nicht beeinträchtige, event. dass eine neue entstehe, mit dem Austritt aber auch die alte untergehe. Das Kirchenvermögen habe zwar eine allgemein kirchliche Zweckbestimmung, nämlich Kultuszwecken zu dienen; die Befriedigung kirchlich-religiöser Bedürfnisse sei aber in jeder Religionsgemeinschaft durch das Kirchengut möglich, sofern es nur der Pflege und praktischen Bethätigung der Religion diene.

Letzteren Gedanken betreffend, so liegt demselben eine arge *Verwechslung von Gattung und Art* zu Grunde, ähnlich wie dies bei der Charakterisirung der einzelnen Religionsgemeinschaften geschieht. Wohl steht jedem Kirchengut die allgemein-religiöse Zweckbestimmung zu, wodurch es sich abhebt von einem Gut rein privatwirthschaftlicher Natur. Allein hiezu kommt noch die Spezialisirung eines Kirchenvermögens, wodurch es zum protestantischen, katholischen u. s. w. wird. Wenn die *einzelnen* Kirchen *verfassungsmässig* gegen *Zweckentfremdung* ihres Gutes *geschützt* sind, so ist dies stets im genannten Sinn zu verstehen.

Dass ein *Selbstauflösungsrecht den Mitgliedern* nicht zusteht, dass überhaupt der Wegfall sämmtlicher Angehörigen den Bestand der Körperschaft nicht ohne Weiteres gefährdet, sahen wir oben. Allein selbst das Gegentheil zugegeben, so kann einem etwaigen Korporationsbeschluss, das Kirchenvermögen mitzunehmen, resp. der neugegründeten Gemeinde zu überweisen, keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden. Derselbe scheitert an dem höheren *Recht* des Gesammtverbandes, über den Nachlass der untergegangenen Körperschaft zu verfügen,[1]) wie es in der

[1]) Vgl. darüber im Allgemeinen Gierke, a. a. O., S. 860.

kirchlichen Lebensordnung angemessen ist. „Die vor oder unmittelbar nach dem Konfessionswechsel in selbstsüchtigem Interesse getroffenen Korporationsverfügungen über die Vermögenssubstanz wären wegen Mangel der kirchenhoheitlichen Bestätigung und wegen ihrer *statutenwidrigen Richtung*, mit Nullität behaftet und das Vermögen aufgelöster Korporationen fällt nicht als herrenloses Gut an den Staat, sondern bleibt seinem kirchlichen Zweck erhalten".[1])

Ein in Seufferts Archiv[2]) mitgetheiltes Erkenntniss erklärte sogar den Dispositionsakt eines Klosters über gewisse Rechte für den Fall seiner Aufhebung oder seines Aufhörens über sein Vermögen als nichtig, „da das Kloster H. als Korporation und juristische Person nicht im Stande war, für den Fall seiner Aufhebung oder des Aufhörens über sein Vermögen rechtsbeständiger Weise zu verfügen".

Aehnlich tritt *Bekker*[3]) gegen die Allgemeingültigkeit solcher Korporationbeschlüsse auf, sofern sie nicht begründet sind auf „spezialgesetzlicher oder statutenmässiger Zulassung". Gilt ein solcher Beschluss auch als Willenserklärung der juristischen Person, so ist er doch rechtsunwirksam, weil er eben die verfassungsmässige Lebenssphäre, wonach die Anwendung von Körperschaftsgut zu verfassungswidrigen Zwecken untersagt ist, überschritten hat. In dieser Ueberschreitung des Wirkungskreises durch eine Beschlussfassung liegt ebenso deren Ungültigkeit begründet wie etwa in dem Umstand, dass letztere in formwidriger Weise zu Stande kam, etwa durch nicht gehörige Ladung der Mitglieder. Im Resultat treffen sich diese beiden Vorgänge, wenn auch der Grund ihrer Ungiltigkeit verschieden

[1]) Meurer, a. a. O., I., S. 103.
[2]) X. Bd., Nr. 225.
[3]) a. a. O., I., S. 260 ff.

ist. Convalesciren, d. h. rechtsverbindlich werden, könnte ein Beschluss ersterer Art bloss durch die Zustimmung des höheren Verbandes, die aber stets ausbleiben wird.

Die Idee einer rechtlichen Kontinuität der Gemeinde trotz des Bekenntnisswechsels haben wir schon früher zurückzuweisen versucht. Wollte man aber auch die Berechtigung derselben anerkennen, so käme man zu keinem anderen Ergebniss nach den Ausführungen über Zweckbestimmung und Abhängigkeit der Kirchgemeinde vom übergeordneten Verbandswesen, dem ihr Dasein entfliesst. Es ist also auch von diesem Gesichtspunkt aus *Richter-Dove-Kahl* zuzustimmen:[1] „Die Gemeinde hat ihr Dasein durch die Kirche, also hat sie ihr Eigenthum nur mit Rücksicht auf die Kirche . . . Daraus ergibt sich, dass auch wenn die Eigenthümerin des Kirchenvermögens anerkannt wird, von der Kirche abfallende Gemeinden nicht beanspruchen können, das Kirchengut zu behalten".

Dass *Friedberg* dem kirchlichen Rechtssubjekt das Eigenthum am Vermögen nur als kirchlich-konfessionelles zugesteht und daher mit dem Konfessionswechsel auch Vermögensverlust verknüpft, ist bereit gelegentlich der Institutentheorie ausgeführt worden.

Zur gesetzlichen Norm hat bekanntlich das preussische allgemeine Landrecht (II. 11, § 171) die von uns abweichende Ansicht erhoben: „Auch durch Veränderung ihrer Religionsgrundsätze verliert eine Kirchengesellschaft nicht das Eigenthum der ihr gewidmeten Kirchengebäude". Allein es ist hier vorab zweifelhaft, ob die Bestimmung bloss Bedeutung hat für die Kirchengebäude, im Uebrigen aber der Glaubenswechsel Verlust der Kirchengüter nach

[1]) a. a. O., S. 1279 und Anm. 15. Ebenso Otto Mejer, Institutionen des gemeinen deutschen Kirchenrechts (2. Aufl.) Göttingen 1856. Anm. 4. (Am Schluss) Von der Kirche abfallende Gemeinden behalten das Kirchengut nicht, „denn bloss in ihrer Eigenschaft als Gemeinden einer bestimmten Kirche besassen sie es".

sich zieht oder ob sämmtliches Kirchenvermögen darunter fällt.[1]) Im Uebrigen hängt dies mit seiner eigenthümlichen Stellung zu den kirchlichen Verhältnissen zusammen. Prangt ja sogar die Bestimmung darin, dass „wegen blosser von dem gemeinen Glaubensbekenntniss abweichender Meinungen" kein Mitglied ausgeschlossen werden kann, also ein Prinzip, dessen Gegentheil, wie wir unten sehen werden, heute fast allgemein Geltung hat.[2])

Zuzugeben ist nun allerdings, dass diese Auffassung eine Stütze zu haben scheint in der Stellung der protestantischen Gemeinden. Ihre Freiheit und Selbständigkeit auf dem Gebiet des Glaubens, der Verfassung und Disziplin sind bedeutend erweitert gegenüber den katholischen Kirchgemeinden. Ihr Zusammenhang mit der allgemeinen, resp. der Landeskirche ist ein viel lockerer, so dass das Kirchengut für *ihre* religiösen Zwecke berechnet zu sein scheint. Daher sagt *Vering:*[3]) „Dem entsprechend hätte beim Uebertritt einer ganzen protestantischen Gemeinde zu einer anderen Konfession auch das betreffende Kirchenvermögen nur für die Zwecke der neuen Konfessionsgemeinde zu dienen". Aehnlich drückt sich *Geigel*[4]) aus: „Das einer Personenmehrheit gehörende Kirchengut wird übrigens nicht herren- oder bestimmungslos, sondern bleibt den religiösen Zwecken dieser Mehrheit gewidmet, wenn letztere einem anderen, staatlich zugelassenen Bekenntnisse beitritt".

---

[1]) Dagegen Meurer, a. a. O., I., S. 103, für Ausdehnung Förster Preuss. Privatrecht. IV., S. 748, Hinschius Kommentar zu § 171, Gierke, a. a. O., S. 824, Anm. 1.

[2]) Reichsgerichtliche Entscheidungen, Bd. XXVI. Nr. 57 (künftig citirt als R. G. E.) Hinschius, das preussische Kirchenrecht im Gebiet des allgemeinen Landrechtes (Berlin und Leipzig 1884) S. 35.

[3]) Kirchenrecht, S. 826, Anm. 9.

[4]) „Kirchliches Gewohnheitsrecht, insbesonders links des Rheines", in der Zeitschr. für Kirchenrecht, IV. (3. Folge) S. 313, Anm. 6.

Indess glauben wir nicht, dass die vorgebrachten Gründe hinreichend seien, um eine Ausnahmestellung für die protestantischen Kirchgemeinden zu begründen. Ist auch das Band zwischen ihnen und der Gesammt- resp. Landeskirche nicht so straff gezogen, wie in der katholischen Kirche und folglich der Kreis ihrer Rechtsbefugnisse weiter abgesteckt, so bilden sie doch stets einen Gliedkörper des übergeordneten Verbandsganzen und als solche können sie sich nicht der Einwirkung des höheren gemeinheitlichen Rechtes entziehen. Es hat denn auch der letztgenannte Autor im Widerspruch mit der citirten Aeusserung anderswo sich dazu bekannt:[1]) „Auch wenn alle Mitglieder einer reformirten Gemeinde, sogar einschlüssig des Pfarrers, zur katholischen Kirche übertreten wollen, so verblieben doch das Pfründen- und Kirchengut der reformirten Gesammtkirche, weil die einzelne Kirchgemeinde nicht frei, sondern nur innerhalb des gesammtkirchlichen Verbandes hierüber verfügen kann. Dasselbe gälte im umgekehrten Falle. Die katholische und reformirte Kirche sind nämlich nicht nur der Verfassung nach, sondern auch in der Lehre getrennt, stehen also unter sich nicht im Verhältniss von bloss rituellen Abweichungen oder „Schwesterkirchen". Man könnte hier nicht von einer blossen „*Angliederung*"[2]) sprechen; hierin läge der Austritt aus der einen Kirche und der Uebertritt zu einer anderen, ihr gänzlich ferne stehenden Religionsparthei. Der Uebertritt von einer reformirten Pfarrei zu einer Augsburgischen bedeutet aber nicht mehr als der Wechsel innerhalb derselben protestantischen Pfarrei von einem Pfarrer zu einem anderen (streng- oder freigläubigen). In der Angliederung einer Gemeinde an das

1) „Protestantisches Bekenntniss und organische Artikel, ein Rechtsgutachten" in der Zeitschrift f. Kirchenrecht, III. (3. Fg.) 117.

2) Dass in einer solchen Angliederung überhaupt kein Konfessionswechsel liegt, vgl. Hinschius, preuss. Kirchenrecht, S. 23.

augsburgische Bekenntniss liegt nicht die Aufgabe der bisherigen Religion, sondern ein blosser Wechsel der Oberbehörde.

Staatskirchenrechtlich sind das augsburgische und reformirte Bekenntniss identisch, *theologisch* allerdings nicht; aber die theologischen Schulmeinungen haben ihre rechtliche Bedeutung durch langjährige Uebung und Ausgleichung verloren". Mithin würde der *scheinbare Widerspruch* sich dahin lösen, dass es sich mehr um die Frage handelte, wann ein wirklicher *Austritt* und wann eine blosse *Angliederung* statthabe, eine Frage, die hier nicht näher zu erörtern ist. Im Uebrigen herrscht ja Uebereinstimmung mit unserem Text.

Die wirksamste Bekräftigung unserer Ansicht aber finden wir in dem Umstande, dass in fast sämmtlichen Staaten das kirchliche Vermögen seinem Zwecke garantirt ist. „Ueberall ist das noch vorhandene Kirchengut feierlich gegen jedweden Eingriff durch verfassungsmässige Zusicherungen von Seiten der Staaten gewahrt worden".[1]) Einen Eingriff in das Kirchengut bedeutet aber nicht nur die eigentliche Sekularisation durch Verwendung desselben zu weltlichen Zwecken, sondern auch die Zweckentfremdung durch Konfessionswechsel. Ob auch in der Form verschieden, im Endresultat bleiben sich beide Eingriffe gleich. Des Weiteren verweisen wir auf das unter der Institutentheorie Gesagte.

Aus diesem Gedankengang hoffen wir den Beweis erbracht zu haben, dass Poschinger nicht richtig orientirt war, als er behauptete, dass die im Text vertretene Ansicht sowohl die „communis opinio" als auch die „Natur der Sache" gegen sich habe.

[1]) Schulte, a. a. O., S. 464 ff.

Zweites Kapitel.

Der bestrittene Austritt.

§ 18. Materielle Rechtsnormen zu dessen Feststellung.

Die Thatsachen des praktischen Lebens liegen nicht immer so klar, dass man ein Prinzip ohne Weiteres auf sie anwenden kann; vielmehr muss zu dessen Anwendung oft eine vorgängige Klarstellung eines streitigen Thatbestandes vorliegen, um die Prämisse des juristischen Urtheils zu liefern. Aehnlich verhält es sich in unserer Frage. Die Absonderung von dem kirchlichen Gesammtorganismus vollzieht sich nicht immer in Form einer offenkundigen, ausdrücklichen Willenserklärung, der betreffenden Religionsgemeinschaft nicht mehr angehören zu wollen. Es kann sich dies vielmehr auch dahin kompliziren, dass bei einer kirchlichen Spaltung mehrere Theile behaupten, die legitime Fortsetzung der früher einheitlichen Gemeinschaft zu sein, oder aber dass eine Religionsgenossenschaft eine gewisse Personenmehrheit als von ihr ausgeschieden behauptet, letztere dies aber nicht zugeben will. Sollen die früher entwickelten Grundsätze eine allgemein gültige Bedeutung haben, so müssen wir auch nach Kriterien forschen, welche die Klarstellung solch' bestrittener Thatsachen ermöglichen und damit den Boden ebnen für die Anwendung der besprochenen Prinzipien.

Nachdem *Richter-Dove-Kahl*, wie bereits ausgeführt, sich für Vermögensverlust beim Konfessionswechsel ausgesprochen haben, suchen sie bezüglich des bestrittenen Austritts auch nach Thatsachen, welche zur Annahme eines Bekenntnisswechsels berechtigen könnten: „Für Annahme des letzteren Falles (Aus- resp. Uebertritt) gibt einen Anhalt die förmliche Erklärung des Austritts aus der bisherigen Kirchengemeinschaft durch die Mitglieder der sich separirenden Gemeinde. Hat eine solche nicht stattgefunden, behaupten vielmehr beide Theile, die bisherige Kirche darzustellen, so muss nach der gesammten Lage der Verhältnisse (namentlich auch mit Rücksicht darauf, ob den sich absondernden Gemeinden in der bisherigen Kirchengemeinschaft die Fortsetzung ihrer Religionsübung nach ihrem bisherigen Bekenntnisstand frei gelassen blieb) beurtheilt werden, ob wirklich eine Kirchentrennung innerhalb der bisherigen Kirche oder eine Separation von derselben stattgefunden hat . . . "[1])

Allein was heisst „nach der gesammten Lage der Verhältnisse beurtheilen"? Sollen Zweckmässigkeitsrücksichten oder gar politische Erwägungen hierbei massgebend sein? Diese Vermischung mit subjektiven Elementen wäre falsch; massgebend muss eine feste objektive Norm sein. Wir werden im Folgenden versuchen aus allgemeinen, vom Recht anerkannten Grundsätzen resp. aus deren Konsequenzen die juristische Entscheidungsquelle zu finden, zur Beurtheilung der Frage, ob und seitens welcher Partei eine Trennung von der früher einheitlichen Religionsgesellschaft stattgefunden habe.

Ausfluss der Kultusfreiheit, welche selbst nur eine nothwendige Ergänzung der Glaubensfreiheit bildet, ist die Möglichkeit, die innere religiöse Ueberzeugung nach Aussen

[1]) a. a. O., S. 1269, Anm. 15.

hin durch Vereinigung mit anderen Gleichgesinnten zu bethätigen. Zum äusseren sichtbaren Organismus, zur eigentlichen Religionsgesellschaft wird eine derartige Vereinigung aber erst durch eine für sämmtliche Mitglieder verbindliche Glaubensform. Eine Gemeinschaft, welche den Glaubensinhalt ihrer Mitglieder dahin gestellt sein lässt, kann nicht Anspruch auf den Titel einer Religionsgesellschaft beanspruchen.[1]) Neben der fest formulirten Glaubenslehre bedarf es aber nicht minder einer Verfassung, entsprechend den Statuten jeder organisirten Gemeinschaft, zur näheren Bestimmung der Lebensordnung. Dahin gehören neben der Feststellung der Organe, welche thätig sein sollen bei der Leitung der Gesammtheit, die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Gliedern und zu dritten ausserhalb Stehenden u. s. w.

Wem steht nun die Regelung der kirchlichen Mitgliedschaftsverhältnisse zu? Fällt sie in den Bereich der staatlichen oder kirchlichen Gesetzgebung? Mit der Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit hat der moderne Staat das Selbstbestimmungsrecht des Individuums, dessen bürgerliche und politische Rechte wahren wollen. Es darf somit vor Allem Niemand „zur Theilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder an einem religiösen Unterricht oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen“[2]) werden. An der Ausübung seiner bürgerlichen und politischen Rechte sollen überhaupt kirchliche Bestimmungen und Bedingungen das Individuum nicht hindern.[3]) Das Gegentheil wäre ein „Eingriff kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates“,[4]) welcher zurückgewiesen

1) Seidel, Bairisches Staatsrecht, Bd. VI, S. 111.
2) Schweizerische Bundesverfassung, Art. 49, Abs. 2.
3) Schweiz. B.-V., Art. 49, Abs. 4.
4) Ebenda Art. 50, Abs. 2.

werden müsste. Um diesen Bestimmungen nachhaltigere Wirkung zu verschaffen und Unfrieden zwischen den Konfessionen zu vermeiden, anderseits um grössere Gewissheit zu verschaffen, haben zahlreiche Staatsgesetze Bestimmungen erlassen über die materiellen Voraussetzungen und über die Form, in welche die Willenserklärungen beim Konfessionswechsel eingekleidet werden müssen. Besonders ist auch die religiöse Erziehung der Kinder, also ihre eventuelle Angehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft in die väterliche resp. vormundschaftliche Gewalt gelegt.

Damit ist aber auch die Aufgabe resp. Befugnis des Staates in der Frage der kirchlichen Mitgliedschaft erschöpft. Darüber hinaus würde er sich ebenso in das kirchliche Gebiet verirren, als es ein Uebergreifen der kirchlichen Gesetzgebung in die staatliche Sphäre wäre, Normen für die Staatsangehörigkeit aufzustellen. Diese Grenzen dürfen aber nicht verwischt werden. Eine Entscheidung des Reichsgerichts[1]) spricht mit Bezug auf das preussische Gesetz „über die Grenzen des Rechtes zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel" (v. 13. Mai 1873) als von einem leitendenden Grundsatz, „dass ein Staat, welcher den verschiedenen Kirchen- und Religionsgesellschaften Raum zu freier und selbständiger Entwicklung gewähre, nur soweit gegen einen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt einzuschreiten Beruf habe, als die staatlichen Einrichtungen und Gesetze, die staatlichen Rechte seiner Angehörigen oder die Erfüllung der den letzten gegen den Staat obliegende Pflichten gefährdet würden".[2]) Aehnlich S. 281: „Der Zweck dieser Satzung (selbständige Ordnung und Verwaltung der Religionsgesellschaften nach Art. 15, Verf. v. 1850) war, die Kirchen- und Religionsgesellschaften von der positiven (anordnenden oder verwaltenden) Ein-

[1]) Civilsenat, Bd. XXVI, S. 284.

[2]) Vgl. auch Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. XXX, S. 336 ff.

mischung des Staates in ihre eigenen Angelegenheiten zu befreien."

Will man aber die kirchliche Selbstverwaltungs- und Gesetzgebungsgewalt in den inneren Angelegenheiten zugeben — und dies kann im heutigen Verfassungsstaat wohl im Allgemeinen angenommen werden — so muss man auch der Kirche die Befugnis einräumen, die Bedingungen zum Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft festzusetzen. Das Gegentheil würde, wie *Gareis-Zorn*[1]) sagen, die kirchlichen Genossenschaften schlechter stellen als jeden beliebigen „Turn- oder Leseverein". Denn diesen ist es unbenommen, beliebige Requisiten für den Eintritt zu fordern oder der Mitgliedschaft solcher ein Ende zu bereiten, welche fortgesetzt oder vorsätzlich dem Gesellschaftszweck zuwiderhandeln. *Köhler*[2]) steht auf demselben Standpunkt: „Sie (die Kirche) ist mehr als eine Anstalt zum Gemeinwohl, welche jedem ohne Unterschied zur Benützung offen stehen müsste. Sie ist eine Gemeinschaft und hat durch die neuere Verfassungsentwicklung bei uns auch die äussere Gestalt als solche angenommen. Als solche ist sie völlig befugt, die Zugehörigkeit zu ihr an bestimmte Bedingungen zu knüpfen, dies umsomehr, da sie ihren Mitgliedern nicht bloss ideale Segnungen vermittelt, sondern auch besonders den Männern rechtliche Befugnisse einräumt . . . . daher hat sie auch ein Recht des Ausschlusses eines Mitgliedes, welches ihr bisher formell angehört hatte". Soll eine Religionsgesellschaft nicht zum Tummelplatz verschiedener sich widerstreitender Lehrmeinungen werden, sondern vielmehr eine gedeihliche Thätigkeit entfalten können, so muss sie Zuchtmittel handhaben können, um Verletzungen ihrer Lebensordnung zu beseitigen und die Gemeinschaft von ungleichartigen, nicht zu ihr passenden Elementen, zu

1) a. a. O., I., S. 41. Anm. 1.
2) Zeitschrift f. Kirchenrecht, III., S. 11.

reinigen, d. h. sie muss ein Ausschlussrecht haben. Dagegen kann nicht die verfassungsmässig zugesicherte Glaubensfreiheit ins Feld geführt werden. *Seidel*[1]) sagt: „Das staatliche Recht will verhüten, dass die Glaubensgesellschaften sich Jemandem aufdrängen; aber es will auch den Gesellschaften Niemand aufdrängen. Die letzteren können frei darüber Bestimmungen treffen, unter welchen Voraussetzungen sie Jemanden aus ihrer Gemeinschaft ausschliessen". Aehnlich das *schweizerische Bundesgericht* (XX., S. 342): „Das Recht einer Landeskirche anzugehören und darin das Stimm- und Wahlrecht auszuüben, wird durch die Bundesverfassung denjenigen nicht gewährleistet, welche nicht dem Glaubensbekenntnisse der betreffenden Kirche angehören".

Es ist dem gegenüber der Einwand erhoben worden, dass der Ausschluss aus der Glaubensgemeinschaft für die Betroffenen eine Strafe bedeute; wegen Glaubensansichten dürfe aber Niemand bestraft werden. Dies ist u. A. der Standpunkt der Christkatholiken von St. Gallen in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht.[2]) Aehnlich Samuely in seinem Gutachten,[3]) indem er der Kirche das Recht bestreitet, Zuchtmittel anzuwenden, sofern darin eine „Entziehung von korporativen Rechten" der Mitglieder bestehe. In der That ist das Verbot von Strafen wegen Glaubensansichten in die modernen Verfassungen übergegangen. Beispielsweise bestimmt die schweizerische Bundesverfassung (Art. 49, Abs. 2): „Niemand darf . . . wegen Glaubensansichten mit Strafen irgend welcher Art belegt werden".

Was ist hier unter „Strafe" verstanden? Umfasst dieser Ausdruck bloss Strafmittel gegen Leib, Vermögen, Ehre u. s. w. oder auch den Ausschluss? Das schon genannte

[1]) a. a. O., S. 129. Aehnlich Kahl, Kirchenrecht I., S. 293 ff.
[2]) B. G. E. XXI, S. 338.
[3]) Gutachten über Art. 50 der Bundesverfassung, S. 29 ff.

preussische Gesetz „über die Grenzen des Rechts zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel“ hat eine Abgrenzung dieses Gebiets unternommen, indem es im § 1 bestimmt: „Keine Kirche oder Religionsgesellschaft ist befugt, andere Straf- oder Zuchtmittel anzudrohen, zu verhängen oder zu verkünden, als solche, welche dem rein religiösen Gebiete angehören oder *die Entziehung eines innerhalb der Kirche oder Religionsgesellschaft wirkenden* Rechts oder die Ausschliessung aus der Kirchen- oder Religionsgesellschaft betreffen“.

Die schweizerische Gesetzgebung hat es unterlassen, den Begriff Strafe näher zu präzisiren. Allein schon *Gareis-Zorn* (S. 41, Anm. 1) bemerken, dass die Annahme des Rathes von *Samuely* gleichbedeutend wäre mit der Vernichtung der kirchlichen Vereine und der Einführung einer allgemeinen Konfusion. Dem folgend, ist auch *Orelli*[1]) geneigt, die Regelung der mitgliedschaftlichen Verhältnisse diesem Begriff zu entziehen, indem er ausführt: „Das ginge zu weit und würde jede kirchliche Gemeinschaft aufheben“. Und in der Anmerkung dazu fährt er fort: „Nach unserer Ansicht gehört zum Wesen einer Kirche auch eine gewisse Disziplinargewalt. Die Kirche soll das Recht haben vom Genuss der Sakramente auszuschliessen und zu erklären, wer zu ihr gehöre und wen sie als Mitglied betrachten könne. Es ist ganz verkehrt, dass Jemand, der thatsächlich nicht mehr zur Kirche gehört, das Stimmrecht in kirchlichen Dingen ausüben darf“. Bezüglich der Auffassung Samuely's sagt er zutreffend, derselbe stehe „mit dieser Auffassung allein“.

---

[1]) Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, IV., 1, S. 140. — Ebenso Langhard, die Glaubens- und Kultusfreiheit, Bern 1888, S. 111. Uebrigens lässt sich dies als die heute fast ausschliesslich herrschende Meinung nachweisen.

Die Spruchpraxis des *Bundesrathes* hat dem Recht gegeben. *Salis*[1]) fasst dieselbe folgendermassen zusammen: „Der Staat, welcher in religiösen Glaubens- und Gewissenssachen jeden rechtlichen Zwang verwirft und beseitigt wissen will, hindert die Kirchgemeinden, kirchlichen Genossenschaften und religiösen Vereine nicht, sich in bestimmter Form zu konstituiren und einzurichten, z. B. über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft . . . organisatorische Bestimmungen aufzustellen. Die Bundesbehörde muss sich aber vorbehalten, in jedem Streitfalle zu prüfen, ob solche Bestimmungen dem im Art. 49 der B.-V. garantirten Freiheitsrechte zu nahe treten und sie wird denselben ihre Genehmigung und damit die staatliche Rechtshülfe zu deren Geltendmachung versagen, sofern das verfassungsmässige Recht als solches angetastet werden sollte". Dies stimmt im Wesentlichen mit unserer Auffassung überein; damit widerlegt sich jener Einwand von selber.

Wollte der Staat von sich aus Bedingungen für die Zugehörigkeit zu einer Glaubensgemeinschaft aufstellen, so würden dieselben entweder mit denen der letzteren übereinstimmen oder davon abweichen. Im ersten Fall wäre dies überflüssig, im zweiten verstösse es gegen die zugesicherte Autonomie und Organisation der Kirchengesellschaft; es hiesse dies die Anerkennung wieder zurückziehen.[2]) Der Staat hat vielmehr mit der Anerkennung einer Religionsgesellschaft auch die Zugehörigkeit zu ihr einfach von der Beobachtung ihrer Statuten und deren Konsequenzen abhängig gemacht, wie dies gegenüber jeder anderen Gesellschaft auch üblich ist, nicht aber hat er die Voraussetzungen der Mitgliedschaft durch das Staatsrecht fixirt. Auch die einzelnen Kirchgemeinden können dieselbe

[1]) Schweiz. Bundesrecht II., N. 692.

[2]) Vgl. auch Archiv f. kath. Kirchenrecht, XXX., S. 351, ferner 329, 336.

nicht von beliebigen Bedingungen abhängig machen, sondern haben, sofern sie eigene Organisationsgesetze aufstellen, den Inhalt wenigstens im Wesentlichen davon herzunehmen, woher sie selbst ihr Dasein geschöpft haben, von der Gesammt- resp. Landeskirche.

Doktrin und Praxis stimmen somit im Wesentlichen nach den vorstehenden Ausführungen überein, dass die Aufstellung von Normen bezüglich der Mitgliedschaft zu einer Religionspartei dieser zustehe; dieselben bilden ein wesentliches Stück der Grundverfassung, deren Anerkennung auch die der ersteren involvirt. Entsteht daher innerhalb einer Religionsgesellschaft eine Spaltung, so untersteht deren Beurtheilung ihren Statuten, resp. bei den grossen christlichen Kirchen dem Kirchenrecht.

§ 19. Gerichtsstand.

Wem steht es nun zu, im konkreten Fall jene Normen anzuwenden? Die Antwort liegt implicite schon im Gesagten enthalten. Ein Gesellschaftsstatut findet, sofern die betreffende Gesellschaft noch irgend welcher Selbständigkeit sich erfreut, stets seine praktische Anwendung in deren Durchführung seitens der Gesellschaft selbst, d. h. ihrer Organe. Eine Satzung, welche der Sphäre der Gemeinschaft entrückt, der Beurtheilung eines anderen Wesens untersteht, ist für erstere illusorisch und untergräbt ihre Autonomie. In unserem Fall wären die Religionsgesellschaften stets im Unklaren, wer zu ihnen gehörte oder nicht, ihre vindizirte Disziplinargewalt wäre auf ein Minimum reduzirt, der Grund zu ihrer Auflösung gelegt.

Indem Mohl[1]) der Kirche gewisse Zwangsmittel zuerkennt gegenüber Abweichungen vom Dogma oder Verletzungen von Kultusvorschriften, sagt er: „Die eigenen Gesetze haben zu bestimmen wer solches zu erkennen hat,

[1]) Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Tübingen 1862, II., S. 259.

d. h. die kirchlichen Organe näher zu bestimmen, welche das richterliche Amt auszuüben haben. Es kann ihr nicht zugemuthet werden, solche als Angehörige anzusehen, welche im Widerspruch mit dem Dogma stehen".

Einem allgemeinen Grundsatze folgend, entscheiden denn auch über die Staats-, Gemeinde-, oder Vereinsangehörigkeit eines Individuums stets deren entsprechende Behörden oder Organe nach Massgabe der hiefür aufgestellten Normen.[1])

Diese Stellung muss auch den Religionsgesellschaften eingeräumt werden. Welche die zur Entscheidung legitimirten Organe sind, bezeichnet die Satzung resp. das Kirchenrecht. Hienach sind in der katholischen Kirche zur Ausübung dieser Richtergewalt berufen die Bischöfe und der Papst, eventuell Konzilien, in der evangelischen die Synoden und Konsistorien.

Welche Bedeutung kommt nun einem von den verfassungsmässigen kirchlichen Organen getroffenen Ausschluss zu, wie hat sich ihm gegenüber der Staat zu verhalten? Letzter hat ja keine Merkmale für die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Glaubensgemeinschaften aufgestellt, hat auch nicht bei jenem kirchlichen Beschluss mitgewirkt, welcher doch auch vermögensrechtliche Folgen nach sich zieht, wie wir gesehen haben. Von diesem Gesichtspunkt aus und weil die Anerkennung der kirchlichen Organisation und deren Konsequenzen nur für das kirchliche Gebiet gelte, haben manche Gerichtshöfe einen derartigen Ausschluss als für den Staat nicht geschehen betrachtet und so zwischen einer rechtlichen und einer kirchlichen Mitgliedschaft unterschieden.[2])

[1]) Vgl. auch Archiv f. kath. Kirchenrecht, XXXV., S. 48.

[2]) So zu verchiedenen Malen das *preussische* Obertribunal: Urtheil v. 24. Mai 1873 im Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. XXX, S. 329, v. 11. September 1874 in den gesammelten Entscheidungen des Obertribunals, Bd. LXXIII, S. 12, desgleichen das Oberlandsgericht *Königsberg,* vgl. R. G. E. a. a. O., S. 277 ff.

Diese Auffassung hat das deutsche *Reichsgericht* in dem schon erwähnten Urtheil als eine unhaltbare zurückgewiesen.[1]) „Der Berufungsrichter glaubt in dieser Hinsicht unterscheiden zu können zwischen der Mitgliedschaft im kirchlichen und die Mitgliedschaft im rechtlichen Sinne, zu welch' letzteren er das Recht der Mitwirkung bei den Gemeindebeschlüssen und das Recht der Mitwirkung bei den in Gemeinderäumen stattfindenden gemeinsamen Gottesdiensten, nicht aber den Anspruch auf Zulassung zu „besonderen kirchlichen Handlungen, welche nur einen inneren religiösen Werth haben und sich durch staatliche Einwirkung nicht herstellen lassen", rechnet. Allein diese Unterscheidung ist nicht nur an sich unhaltbar, da doch auch die gemeinsamen Gottesdienste nur einen „religiösen Zweck" haben, sondern sie verhindert auch nicht die einschneidendsten Eingriffe in die Selbständigkeit der betroffenen Religionsgesellschaft, welche gerade durch die vom Staat erzwungene Betheiligung solcher Personen, die sie nicht mehr als ihre Glieder betrachtet, an ihren beschliessenden und gottesdienstlichen Versammlungen in hohem Masse gefährdet zu werden vermag. Ferner verweist es auf *Hinschius* (Koch, Kommentar, Anm. 1 zu § 55, Allg. Landrecht, II., 11),[2]) welcher hervorhob, „dass das Kriterium des selbständigen Rechtes der Kirche nur darin bestehe, ob die fragliche Angelegenheit *ihrem Wesen* nach in der der Kirche zugehörigen Sphäre liege und nicht in den *zufällig* (nicht nothwendig) daran geknüpften Folgen zu finden sei". Im Anschluss daran urtheilt genannter Gerichtshof: „Darüber aber, dass die Entscheidung über die für die Mitgliedschaft und deren Fortbestehen unerlässliche

---

[1]) a. a. O., S. 282. Vgl. dazu die Gegenbemerkungen von *Hinschius*, preuss. Kirchenrecht, S. 35.

[2]) Auch unter dem Titel: Preuss. Kirchenrecht, Berlin 1884, separat erschienen, S. 35, N. 1.

Qualifikation recht eigentlich zu den inneren Angelegenheiten jeder Religionsgesellschaft gehört, kann nach dem vorstehend Bemerkten nicht füglich ein Zweifel obwalten".

Zum Ueberfluss sei noch auf eine andere Stelle des preuss. Kirchenrechts (S. 35, Anm. 1) von *Hinschius* verwiesen, welcher bezüglich der kirchlichen Mitgliedschaft sagt: „Jede Kirche und Religionsgesellschaft ruht auf einem bestimmten Bekenntnis und hat dies zur Voraussetzung. Der Glaube an dasselbe bedingt die Mitgliedschaft in der betreffenden Kirche, und wer ihr Bekenntnis verleugnet oder von demselben abweicht, kann selbstverständlich nicht mehr als ihr angehörig betrachtet werden. *Ueber die betreffende Qualifikation zu befinden ist aber die eigenste Angelegenheit der Kirche oder Religionsgesellschaft, in welcher sie ohne Verletzung ihrer Autonomie nicht beschränkt werden kann*".

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zur Genüge, dass die Regelung der Mitgliedschaftsverhältnisse in die ureigenste Sphäre kirchlicher Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit fällt. Letzterer ist zwar jede Wirksamkeit auf dem bürgerlichen Gebiet entzogen,[1]) für innere Angelegenheiten besteht sie weiter. Dies besagt u. A. ein Urtheil des Bundesgerichts:[2]) „Unter der geistlichen Gerichtsbarkeit, welche jene Verfassungsbestimmung als abgeschafft erklärt, ist nämlich jedenfalls auch bei der weitesten Interpretation jener Verfassungsvorschrift . . . nur die *kirchliche Rechtspflege*, d. h. die von der Kirche in Anspruch genommene und ausgeübte Strafgewalt und Civiljurisdiktion in streitigen Rechtssachen verstanden . . . "

Sind die staatlichen Behörden zur Nachprüfung eines stattgefundenen Ausschlusses als kompetent zu erachten?

---

[1]) Art. 58, Abs. 2 der B.-V. „Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft".

[2]) B. G. E. IV., S. 510.

Das *Reichsgericht*[1]) verneint es in dem schon angeführten Urtheil. Vorab hänge die Aussonderung von Elementen ganz und gar von sittlichen und dogmatischen Vorstellungen der betreffenden Religionsgemeinschaft zusammen, gehöre also überhaupt ganz dem inneren kirchlichen Gebiet an. Sodann lasse sich kein Unterschied statuiren zwischen dem materiellen Recht zur Ausschliessung und der Kompetenz zur Nachprüfung, letzteres schliesse das Recht der Ausserkraftsetzung der beanstandeten Massregeln in sich, was aber mit der Selbständigkeit einer Kirche im Widerspruch stehe.

Die Gültigkeit einer Entscheidung ist im Uebrigen nicht davon abhängig, ob sie materiell rechtlich richtig ist; auch ein inhaltlich unrichtiges Urtheil kann wenigstens als formelles Recht rechtswirksam sein.[2]) Ausserdem sind für derartige Rechtsstreitigkeiten auch in der Kirche die entsprechenden Instanzen, an welche die Glieder, sofern sie in ihren Rechten sich beeinträchtigt glauben, appelliren können. Wenn im Uebrigen Mitglieder dogmatischer Abweichungen sich schuldig gemacht oder andere kirchliche Vorschriften verletzt haben und doch noch weiter dem kirchlichen Verband angehören wollen, so ist dies eine protestatio facto contraria; denn wie sie einerseits durch ihren Eintritt in den Verband zur Beobachtung und Anerkennung des Statuts sich verpflichtet haben, so bezeugen sie anderseits durch ihr statutenwidriges Verhalten, dass sie thatsächlich mit der betreffenden Glaubensgemeinschaft gebrochen haben.[3])

Bei Privatkorporationen, welche zwar dem Civilprozessweg bei Streitigkeiten unterliegen, im Uebrigen aber betreffs mitgliedschaftlicher Verhältnisse den öffentlichen Gemein-

[1]) Civilsenat, a. a. O., S. 280.

[2]) Vgl. auch Archiv f. kath. Kirchenrecht, XXXI., S. 240 ff.

[3]) Vgl. Kahl, Kirchenrecht, I., S. 293 ff.

schaften ähnlich sind, ist die gerichtliche Anfechtung des Ausschlusses nicht zulässig, soweit die zuständigen Organe, den statutarischen Normen gemäss, denselben statuirt haben. Gierke[1]) sagt diesbezüglich: „Wo daher der einheitliche Verbandswille sich innerhalb der einheitlichen Sphäre durch das verfassungsmässige Organ in verfassungsmässiger Form bethätigt hat, ist die gerichtliche Anfechtung eines solchen Aktes durch widerstrebende Mitglieder oder Organe abgeschnitten". Aehnlich entschied ein Gerichtshof,[2]) dass die Nachprüfung eines Ausschlusses durch das Gericht seiner ganzen Grundlage nach unzulässig sei. Nachdem in den Statuten die Gründe der Ausschliessung und des Verfahrens niedergelegt seien, müsse der satzungsmässig ausgesprochene Vereinswille als massgebend hingestellt werden. Eine Nachprüfung, ob genügend Gründe zum Ausschluss vorgewaltet hätten, sei mit der Autonomie der Genossenschaft unvereinbar. Selbst unter Einräumung des Nachprüfungsrechts einer kirchlichen Entscheidung könnte dieselbe ähnlicher Weise nur stattfinden in der Form der Kassation, sofern ein Fehler in procedendo vorläge, nicht aber „seiner gesammten Grundlage nach", d. h. nicht in materiell-rechtlicher Hinsicht.

Wie wir ausgeführt haben, ist somit die Ausschliessung von der kirchlichen Mitgliedschaft ganz und gar eine *interne* Angelegenheit, die mit sittlichen und besonders dogmatischen Vorstellungen derselben im engsten Zusammenhang steht. Der Staat aber hat keinen Beruf Dogmatik zu treiben; das konnte er höchstens so lange er vom Josephinismus berührt war. Sein Thätigkeitsgebiet liegt anderswo. Ist man daher über die kirchliche Zugehörigkeit von Individuen im Unklaren, herrscht überhaupt Meinungsverschie-

[1]) a. a. O., S. 183 ff.

[2]) In Seufferts Archiv, XLVII., Nr. 4.

denheit in einer Glaubensgemeinschaft, so sind die verfassungsmässigen Organe die berufene Stelle um die Entscheidungen zu treffen.

Dies besagt theilweise auch der *Bundesrath*[1]) in seiner Botschaft: „Es werde dadurch (Art. 50, Abs. 3) vom Bunde jedem Individuum und jeder Gruppe von Individuen das Recht zuerkannt, sich von einer bestehenden Religionsgenossenschaft zu trennen, wie auch eine neue zu bilden. Die von den Kantonen in derartigen Fällen getroffenen Massnahmen können auf dem Rekursweg vor die Bundesbehörde gezogen werden, welche sich jedoch nur soweit befasst, als die Sache Bezug hat auf öffentliche oder Privatrechte, ohne in Dogmenfragen irgendwie zu interveniren".

Nach *Rüttimann*[2]) herrscht das im Text vertretene Prinzip namentlich in Nordamerika. „Wenn über das Bestehen oder die Bedeutung einer kirchlichen Norm Zweifel obwalten, so lassen sich die weltlichen Gerichte gewöhnlich durch die Ansicht des obersten kirchlichen Organs leiten". Speziell bei Glaubensstreitigkeiten sind in Pensylvanien, z. B. die kirchlichen Normen und Gebräuche, welche vor der Spaltung bestanden, für die Rechte der Partheien entscheidend.

Wollte aber trotzdem eine Regierung in solchen streitigen Fällen selbst die Entscheidung treffen, so könnte dies wieder nur auf Grund des Kirchenverfassungsrechts der betreffenden Religionsgesellschaft geschehen; denn wie wir gesehen, bildet dieses allein die Quelle, aus der die Wesensmerkmale geschöpft werden können, welche eine Glaubensgemeinschaft eben zu dieser und zu keiner anderen machen.

---

[1]) Vom 4. Juli 1873 als Beilage II zum gedruckten Protokoll S. 10 über die Verhandlungen der eidgenössischen Räthe betreffs Bundesverfassung 73/74.

[2]) Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, II. Theil, S. 276. Vgl. auch derselbe Staat und Kirche in Nordamerika, S. 168.

Allgemein und über die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche im besonderen sagt Vering:[1]) „Die Frage, ob Jemand einer bestimmten Gesellschaft, also im vorliegenden Fall speziell Mitglied der katholischen Kirchengemeinschaft sei, ist nach der Natur der Sache, auch vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts, nach den Statuten dieser Gesellschaft, also hier in unserem Falle nach dem katholischen Kirchenrechte, zu beantworten". Hat demnach ein Staat z. B. die evangelische Kirche zum Rang einer öffentlichen Korporation oder Anstalt erhoben und es entsteht eine Spaltung in derselben, so wird es sich fragen, was man unter evangelischer Kirche damals verstand, als sie gewährleistet wurde, welche Wesensmerkmale sie im Unterschied von anderen besass. Darauf kann aber nur das evangelische Kirchenrecht die richtige Antwort geben.

Das endgültige Ergebnis in der Frage der bestrittenen Mitgliedschaft müsste somit bei folgerichtigem Vorgehen in beiden Fällen dasselbe sein. Ist die Feststellung der kirlichen Zugehörigkeit aber einmal gewonnen, so steht kein Hinderniss mehr im Wege, die früher entwickelten Prinzipien zur praktischen Anwendung zu bringen.

---

[1]) a. a. O., S. 401; vgl. auch Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. XXX, S. 332 ff., Bd. XXXI, S. 336 ff.

Hermann Fiebig's Buchdruckerei